کتابخانه آستانقدس

اسم کتاب مفاتیح الشرائع عربی

مصنف / مؤلف فیض کاشانی

خطی / چاپی نسخ ۱۷ سطری بخط عباس بن علی اکبر سیری ترشیزی جلد تیماجی مشکی

سال چاپ یا تحریر محرم ۱۲۳۷ عدد اوراق ۲۰۰

جزء کتب فقه شماره خصوصی

شماره عمومی ۱۲۴۷۵ شماره قبض

واقف محمد عزیزی تاریخ وقف مهر ۱۳۶۲

طول ۲۲ عرض ۱۴ شماره صفحات

فن العادات

وبه نستعين بسم الله الرحمن الرحيم

فن العادات والمعاملات من كتاب مفاتيح الشرايع وفيه كتب مفاتيح
المطاعم والمشارب مفاتيح المناكح والمواليد مفاتيح المعايش والمكاسب
مفاتيح العطايا والمروات مفاتيح القضاء والشهادات مفاتيح الفرائض و
المواريث خاتمة في الحيل الشرعية ويدخل في العبارة الاول احكام الصيد و
الذبايح وفي الثاني الطلاق والخلع والمباراة واللعان والظهار والايلاء
وفي الثالث احياء الموات والاصطياد والاسترقاق والبيع والربوا و الشفعة
والشركة والقسمة والمزارعة والمساقاة والاجارة والجعالة والسبق و
الصلح والاقالة واحكام المداينات من القرض والرهان والضمان والحوالة
والكفالة وتفليس المديون والاقرار والابراء وساير الامانات والضمانات
من الوديعة والعارية والغصب والاتلاف واللقطة واحكام التصرف
بالنيابة من الولاية والوكالة والوصاية وفي الرابع الهبات والهدايا

والوقوف

٢

والوقوف والسكنى والحبس والوصية بالمال والعتق والتدبير
كتاب مفاتيح المطاعم والمشارب قال الله سبحانه وما جعلناهم جسدا لا
ياكلون الطعام وقال عز وجل كلوا واشربوا وفي الحسن عن مولانا
الباقر ع ان الله خلق ابن ادم اجوف فالاكل والشرب ضروري للانسان
ولا بد ان يكونا من حلال ففي الحديث النبوي ص اي لحم نبت من حرام
فالنار اولى به فمعرفة الحلال والحرام فيهما من المهمات الباب الاول
في الحيوان القول فيما يحل ويحرم منه قال الله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما
على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير فانه
رجس او فسقا اهل لغير الله به مفتاح حل الازواج الثمانية من ضروريات
الدين كحرمة الخنزير والكتاب والسنة ناطقان به كنطقهما به واما
الحمول الثلثة فالمشهور حملها على كراهة للاصل وللاية السابقة وظواهر
المعتبرة بل صرح بعضها بحلها والحلبي في البغل وهو ضعيف والخيل
فالثلثة يحمل على الكراهة جمعا وفي اشدية كراهة البغل ام الحمار
قولان ويحرم الكلب والسنور اهليهما ووحشيهما عندنا للنهي النبوي ص
المستفيض عن اكل كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير
في المعتبر وفي الموثق انه ص حرم كل ذي مخلب من الطير وكل ذي
ناب من الوحش والسبع كله حرام وان كان سبع لا ناب له والسبع

ما له ظفر او ناب يفرس به قويا كان كالاسد والنمر او ضعيفا كالثعلب
وابن آوى مفتاح يحل من الوحشية البقر والكباش الجبلية والحمر
والغزلان واليحامير اجماعا للادلة السابقة ويحرم منها ما كان سبعا
للنهي السابق وكذا الارنب والضب واليربوع والقنفذ والوبر
والخز والفنك والسمور والسنجاب والعظاة واللحكاء والحشار كلها
كالحية والفارة والعقرب والجرذان والخنافس والقراد وبنات
وردان والبراغيث والقمل بلا خلاف في شيء منها ما هو منصوص
على تحريمه بخصوصه ومنها ما يحرم لخبثه كالحشار لآية وحرّم عليكم
الخبائث ومنها ما هو ذو سم فيحرم لما فيه من الضرر هذا مع انه استفاد
من الصحاح المستفيضة حل كل ما لم يحرمه القرآن على كراهة في بعضها
منها ما حرّم الله في القرآن من دابة الا الخنزير ولكنه لتكره
منها كان رسول الله صلعم عزوفا لنفسه كان يكره الشيء ولا يحرمه
فاتي بالارنب فكرهها ولم يحرمها ومنها سئل عن سباع الطير و
الوحش حتى ذكر له القنافذ والوطواط والحمير والبغال والخيل
فقال ليس الحرام الا ما حرّم الله في كتابه قد نهى رسول الله صلعم عن اكل
لحوم الحمير وانما نهاهم من اجل ظهورهم ان يفنوه وليست الحمير
بحرام ثم قال اقرء هذه الآية قل لا اجد الى آخرها وفي رواية كان

يكره ان يأكل من الدواب لحم الارنب والضب والخيل والبغال وليس
بحرام كتحريم الميتة والدم ولحم الخنزير والشيخ حمل التحريم المنفي في هذه النصوص
على التحريم المخصوص المغلظ شديد الحظر وهو ما اقتضاه ظاهر القرآن
نعم يستفاد من كثير من النصوص المعتبرة وغيرها تحريم المسوخات كلها
وعليه العمل مفتاح قيل يحرم اكل ما ليس على صورة السمك من حيوان
البحر ما عدا الطير بلا خلاف بيننا ولم اجد مستنده او في رواية كل
ما كان في البحر مما يؤكل في البر مثله فجايز اكله وكل ما كان في البحر مما لا
يجوز اكله في البر لم يجز اكله ويحل ما له فلس من السمك بلا خلاف
بين المسلمين سواء بقي فلسه كالشبوط او لم يبق كالكنعت ويقال
الكنعد واما ما ليس له فلس منه ففي الاصل فاختلفوا فيه لاختلاف
المعتبرة فالمحرمون حملوا المخالف على التقية والمحللون على الكراهة
جمعا والاقل اشهر وفي الثاني الصحاح منها سألته عن الجري والمارماهي
والزمير وما ليس له قشر من السمك حرام هو فقال يا محمد اقرء
هذه الآية التي في الانعام قل لا اجد فيما اوحي الي محرما قال فقرأتها حتى
فرغت منها فقال انما الحرام ما حرّم الله ورسوله في كتابه ولكنهم قد
كانوا يعافون اشياء فنحن نعافها ومنها ويكره كل شيء من البحر ليس
له قشر مثل الورق وليس بحرام انما هو مكروه ومع ذلك فتحريم

الجرّى ويقال الجرّيث كاد يكون اجماعاً والصّحيح به مستفيضة في الاخبار بعض
انّه ليس بحرام من المسوخات وفي الصّحيح لا يحلّ اكل الجرّى ولا السّرطان
ولا السّلحفاة وفيه لا يكره شيء من الحياة الا الجرّى قال الشّيخ ره الوجه
في هذه الاخبار انّه لا يكره كراهة الحظر الّا هذا الجرّى وان كان يكره
كراهة النّدب والاستحباب مفتاح يحرم من الطّير ما له مخلب اى ظفر اجماعاً
قويّا كان كالبازى او ضعيفا كالنّسر للنّهى السّابق وكذا ما كان
صفيفه اكثر من دفيفه للعبرة منها الصّحيح كل ما دفّ ولا تاكل ما
صفّ وكذا ما ليس له قانصة ولا حوصلة ولا صيصية للنّصوص و
ما له احد هذه فهو حلال وقد ورد بخصوص بعضها نصوص
كالحمام الّذى هو جنس لكلّ ذات طوق من الطّيور او ما عبّ اى
شرب الماء بلا مصّ فيدخل فيه القمرى وهو الازرق والدّبسى و هو
الاحمر والورشان وهو الابيض والفواخت وغيرها وكالحجل و القبح
والدّراج والقطاة والطّيهوج وهو من طيور الماء له ساق طويل و
الدّجاج والكروان والكركى والصّعوة وقيل العلامات الثّلث الاخيرة انّما
يعتبر في المجهول للموثق والقانصة والحوصلة يمتحن بهما من الطّير
ما لا يعرف طيرانه وكلّ طير مجهول وفي خبر اخر كل ما دفّ ولا تاكل
ما صفّ قلت انّى اوتي به مذبوحا قال كل ما كانت له قانصة

وهو

وهو راجع الى ما قلناه اذ لا تحرم له احدىها ولا تحل خال عنها
يحرم الطاوس والخفاش ويقال له الخشاف والوطواط ايضاً
لانهما مسخ كذا في النفى وفي الغربان اقوال ثالثها تحريم الابقع الطويل
الذنب ويقال له العقعق ايضاً والاسود الكبير الذى يسكن الجبال
دون الزاغ الذى يكون في الزرع والاغبر الرمادى الذى اصغر منه
ويقال له الغداف وقيل يحرم ما عدا الزاغ فللمحرمين مطلق الصحيح
لا يحل اكل شئ من الغربان زاغ ولا غيره وللمحللين ما طريقه ابان
المشترك لظاهر كونه الناوس انفقنا اكل الغراب ليس بحرام انما الحرام
ماحرمه الله في كتابه ولكن الانفس تتنزه عن كثير من ذلك تقززا
وللمفصلين كون الاولين او الثلثة من سباع الطير بخلاف الاخيرين
او الزاغ او كونهما لا كلها الجيف من الخبائث بخلافه لانه ياكل
الحب وفي الموثق انه كره اكل الغراب لانه فاسق وفي الخبر ان النبي ص
سماه فاسقا فقال والله ما هو من الطيبات مفتاح قيل يكره الخطاف
والهدهد والقبرة والصرد والصوام والشقراق لورود النهى
عن قتل هذه كلها في النصوص وفيه نظر نعم في الخبر جزء الخطاف
لا بأس به وهو مما يحل اكله ولكن كره لانه استجار بك و في خبر
لا تاكلوا القبرة ولا تسبوها ولا تعطوها الصبيان يلعبون بها

فانها كثيرة التسبيح لله عز وجل وقيل بتحريم الخطاف في الحجر وفيه ضعف سند
ودلالة مع انه يدف في طيرانه وفي الموثق هو مما يؤكل وتنزيله على
التعجب كما فعله الشيخ بعيد والمشهور كراهة الفاختة والحباري ايضا اما
الفاختة ففي الخبر انها طاير مشوم يقول فقدتكم فقدتكم واما الحباري ففيه
لا ارى باكلها بأسا فكان نفي الباس يشعر بالكراهة وهو كما ترى مع ان
في الصحيح سئل عن الحباري قال فوددت ان عندي منه فاكل منه
حتى امتلي **مفتاح** طير البحر كطير البر عندنا لاطلاق النصوص وفي الخبر
كل من الطير ما كانت له قانصة ولا مخلب وسئل عن طير الماء فقال
مثل ذلك وفي الموثق كل من الطير البر ما كانت له حوصلة ومن طير الماء
ما كانت له قانصة كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الانسان هذا مع ان
في الحسن سئل عن طير الماء وما يأكل السمك منه يحل قال لا بأس به كله
وفي القرآن احل لكم صيد البحر وطعامه **مفتاح** قد يعرض التحريم للحيوان
المحلل اما بان يطاه الانسان فيحرم لحمه ولحم نسله بالنص ولو
اشتبه بغيره قسم نصفين ويقرع عليه مرة بعد اخرى حتى يبقى واحدة
فيذبح ويحرق وحل الباقي كذا في النص وفتوى الاصحاب وان ضعف
السند واما بان يشرب لبن خنزيرة حتى ينبت عليه لحمه ويشتد
عظمه وقوته فيحرم لحمه ولحم نسله وان لم ينبت او يشتد فيكره

ويستبرى

ويستبرء بسبعة ايام بان يغتذي بغيره فيها استحبابا للنصوص التي
لا رادّ لها وان ضعفت اسنادها ووردت في الحمل والجدي خاصة
وفيها اما ما عرفت من نسله بعينه فلا تقربنها واما ما لم تعرفه فانه
بمنزلة الجبن فكل ولا تسأل عنه واما بالجلال بان يغتذي محض عذرة
الانسان هو المشهور او مطلق النجاسة كما قاله الحلبي حتى ينمو ذلك في
بدنه او يوما وليلة او الى ان يظهر نتنها في لحمه وجلده او الى ان يسمى
في العرف جلالا او يكون اكثر طعامه ذلك وان تمحض عذرة الانسان
حرم وان خالطها بغيره كره على اختلاف الاقوال فيستبرء بحبسه على
طعام اخر الى مدة تزول معها الحكم السابق على اختلاف اصناف
الحيوانات في تلك المدة والنصوص مختلفة في تقديرها في الاكثر وبسببه
اختلف الاصحاب فيه ولا نص معتبرا في هذا الباب اصلا سوى النهي عنه و
اما تفسيره ففي رواية الجلالة التي يكون ذلك غذاؤها وفي اخرى
لا باس باكلهن اذا كن يخلطن ومن ثم ذهب بعضهم الى كراهته
مط بحمل النهي على التنزيه اذ لا نص على التحريم في شيء منها فمنهم الشيخ منه
في المبسوط قائلا انه مذهبنا مشعرا بالاتفاق ومما اتفقوا عليه في
استبراء الناقة باربعين يوما ومما اختلفوا فيه البقرة فقدرها و
باربعين وثلثين وبعشرين والشاة فبعشرة وبسبعة وخمسة

والسمك فيوم وليلة ويوم والبطة والدجاجة بخمسة وثلثة فيهما
وسبعة مع يوم الى الليل في الاخيرة خاصة قال الشهيد الثاني ره وينبغي
اعتبار اكثر الامرين من هذه المقدرات وما به يزول الجلل والنتن
ليخرج من حق الادلة ولولا اشتهار العمل بالتقدير في الجلل بين الاصحاب
لامكن عدم الرجوع اليه في شيء منها وهو حسن ولو شرب خمرا او
بولا لم يحرم لحمه لكن في الخبران الشاة السكرى ان ذبحت على تلك
الحال لا يؤكل ما في بطنها وفي التي شربت بولا انه يغسل ما في جوفها
ثم لا بأس مفتاح البيض واللبن تابعان فما يحل حلال ومما يحرم حرام ومع
الاشتباه يحل من البيض ما اختلف طرفاه لا ما اتفق للصحاح فيها
اذا دخلت اجمة فوجدت بيضا فلا تاكل منه الا ما اختلف طرفاه
السمك
وفي الحسن ما استوى طرفاه فلا تاكل وما اختلف طرفاه فكل وفي
يؤكل ما كان خشنا لا ما كان املس على المشهور ولم يفيد الاكثر بحال
الاشتباه وانكره الحلبي راسا قائلا انه لا دليل عليه من كتاب ولا سنة
ولا اجماع ووافقه في المخ مستدلا بعموم احل لكم صيد البحر وطعامه
وعدم ما ينافيه في الاحاديث المعول عليها مفتاح لا خلاف في تحريم الميتة
من الحيوان اي الخارج روحه بغير التذكية المعتبرة شرعا سواء ما لا
يقع عليه الذكاة في الشرع وما يقع ولم يقع والكتاب والسنة ناطقان

به وقد صرّح بتحريمها الآية الكريمة وفي حكمها اجزاؤها التي تحلّها الحيوة
وان ابينت من الحيّ بلا خلاف وكما يحرم اكلها يحرم الانتفاع بها بوجه
من الوجوه قيل لانّه اقرب المجازات الى الحقيقة من اضافة التحريم الى العين
وفيه ان المتبادر من مثله الاكل كما ان المتبادر من تحريم الامّهات
النكاح نعم في الصحيح قلت الميتة ينتفع بشيء منها قال لا وجوّز جماعة
الاستقاء بجلودها وان كانت نجسة واما ما لا تحلّه الحيوة منها
فلا يصدق عليه الموت فيحلّ استعماله بلا خلاف الا في اللبن وقد ذكرنا
مفصّلا في مفاتيح الصلوة واذا وجد لحم ولا يدرى اذكي هو ام ميت
فالمشهور انّه يطرح في النار فان انقبض فهو ذكي وان انبسط فهو
وقف وجهالة وفي مثله ورد الصحيح كل شيء فيه حلال وحرام
فهو لك حلال حتى تعرف الحرام بعينه فتدعه وفي آخر كل شيء هو لك
حلال حتى تعلم انّه حرام بعينه فتدعه واذا اختلط الذكي بالميت وجب
الامتناع منه حتى يعلم الذكي بعينه لوجوب اجتناب الميت ولا يتمّ الا
بذلك كذا قالوه وفي الصحيحين اذا اختلط الذكي والميتة باعه ممّن
يستحلّ الميتة ويأكل ثمنه وقيل انّما يجوز بيعه ممّن يستحلّ الميتة ان قصد
مفتاح
بيع الذكي خاصة وقيل لا يجوز مطلقا وهما اجتهاد في مقابلة النص
لا خلاف في تحريم الدم امّا المسفوح منه فلصريح الآية والنجاسة وامّا

ميت للجمر وفي سنده ص

غيره فلكونه من الخبائث الا ما يتخلف في المذبوح في تضاعيف اللحم فانه طاهر حلال بلا خلاف للاصل وتقييد المحرم في الاية بكونه مسفوحا اي مصبوحا بقوة خرج الخبيث وبقي غيره بشرط ان لا ينجسه النفس لكن ورد في الصحيح قدر فيها جزور وقع فيها قدر اوقية من دم ايؤكل قال نعم النار تاكل الدم وفي خبر آخر مثله وبمضمونهما افتى الشيخان ومنعهما الاخرون وحكموا بنجاسة المرق وتطهير اللحم والتوابل بالغسل وهو احوط **مفتاح** الطحال في معنى الدم لانه مجمع الدم الفاسد والنصوص بتحريمه بخصوصه مستفيضة وكذا يحرم من الحيوان المحلل كل مستخبث كالفرث والقضيب والانثيين بلا خلاف في الاربعة كالدم وفي الحسن لا يؤكل من الشاة عشرة اشياء الفرث والدم والطحال والنخاع والعلباء والغدد والقضيب والانثيان والحياء والمرارة وذكر في الاخر بعض هذه والفرج بما فيه ظاهره وباطنه والمشيمة وهو موضع الولد والغدد مع العروق والحدق والخرزة التي تكون في الدماغ وفي الاخر انه نهى القصابين عن بيع سبعة اشياء وعد منها اذان الفؤاد وفي المقطوع انه كره اكل الكليتين وقال انهما مجمع البول والاصحاب يختلفون في كراهة ما عدا الاربعة الاول وحرمتها والاصح الكراهة للاصل وضعف الاسناد في الكل فلا يصلح لاثبات التحريم الا المرارة والمشيمة والمثانة لاستخباثها

وفاقا

وفاقا للمحقق ولو شوى الطحال مع اللحم ولم يكن مثقوبا لم يحرم وكذا
لو كان اللحم فوقه اما لو كان مثقوبا كان اللحم تحته حرم على المشهور
الموثق القول في التذكية قال الله تعالى الا ما ذكيتم مفتاح التذكية تقع على
ماكول اللحم اجماعا بمعنى طهارة مذكاه وحله ولا يقع على الادمي ونجس
العين اجماعا بشيء من المعنيين وفي وقوعها على ما سوى ذلك
بالمعنى الاول خلاف قد ذكرنا تفصيله في مفاتيح الصلاة واخترنا
الوقوع وما يقدر على تذكيته ذبحا او نحرا لا يحل ولا يطهر الا بهما
بلا خلاف سواء كان انسيا في الاصل او وحشيا استانس او صيد
او فرخا لم ينهض للعموم وغير المقدور عليه جميع اجزائه مذبح من
دون شرط سواء كان ممتنعا بالاصالة او انسيا توحش او تردى في
بئر ونحوها للضرورة والاول هو الصيد وياتي احكامه والاخير لبنت بن
نفي الصحيح في ثور تعاصى فابتدره قوم باسيافهم وسموا واتوا عليا ع
فقال هذه ذكاة وحية ولحمه حلال وفي الحسن في رجل ضرب بسيفه
جزورا او شاة في غير مذبحها وقد سمى حين ضرب قال اذا اضطر
اليه واستصعب عليه ما يريد ان يذبح فلا باس بذلك وفي الخبر النبي ص
عن بعير تردى في بئر فقال ص لو طعنت في خاصرته يحل لك
يشترط في التذكية اسلام المذكي او حكمه كالصبي فلا يحل ذبيحة الكافر

سواء اهل الكتاب وغيرهم على المشهور خلافا للصدوق والقديمين
في الاقوى للتحريم ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق فانهم لا
يذكرون الله ولو ذكروا لا عبرة به لاعتقادهم ما لا يليق بجنابه تعالى
وورود النهي عن اكل ذبيحتهم في النصوص المعتبرة واجيب عن الاول بان
الغرض ذكرهم عليه بل اشترط الصدوق سماع تسميتهم والمنع انما هو
من حيث عدم الذكر لا من حيث الكفر مع انهم مقرون بالله تعالى وفي فرق
المسلمين من ينسب اليه سبحانه امورا منكرة لا يقصر عما نسبوا مع ان
للاية وجوها ومحامل اخر وورد في غير واحد من الاخبار بعد تحليل
ذبيحتهم قلت وان سمى المسيح قال وان سمى المسيح فانما يريد الله به
وعن الثاني بان الصحيح منها لا يدل على التحريم وغير الصحيح لا عبرة به
ولو سلمت دلالته مع ان منها ما هو مخصوص بنصارى العرب ولو كان
التحريم عاما لما كان للتخصيص فائدة ووجهه ان تنصرهم وقع في الاسلام
فلا يقبل منهم مع انها معارضة بما هو اصح سندا واوضح دلالة كالمحلل
وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم فان الطعام اما ما يطعم مطلقا فيشمل ما
نحن فيه او الذبايح كما فسره بعضهم فهو نص فيه واما حمله على الحبوب
كما ورد في الاخبار فهو بعيد مع ان حلها غير مختص بهم بل شامل
لجميع اصناف الكفار وللمحلل ايضا الصحيحة المستفيضة وفي بعضها قيل القبايح م

انهم

٨

انهم لا يسمّون فقال ان حضرتموهم فلم يسمّوا فلا تاكلوا وقال اذا غاب فكل
وحمل هذه على التقيّة ليس باولى من حمل تلك على الكراهة بل الثاني اولى
لانّ بعض تلك ظاهر فيها ويجوز حمل هذه على سماع التسمية منهم كما في بعض
النصوص او على من كان منهم على امر موسى وعيسى كما في اخر ... ومن
الاصحاب من اشترط الايمان ايضا كالقاضي والحلبي ... الشيخ ... العلامة
بمن لا يعتقد وجوب التسمية والاصحّ عدم اعتبار شيء من ذلك الا ان
يعتقد ما يخرجه عن الاسلام كالناصبي ... لعموم وما لكم
الا تاكلوا ممّا ذكر اسم الله عليه وللنهي عن ذبيحة المجوسي والحروري فقال
كل وقرّ واستقرّ حتى يكون ما يكونه وفي الحسن لا تاكل ذبيحة الناصب
الا ان تسمعه وللقاضي الصحيح انّي انهاك عن ذبيحة كلّ من كان على خلاف
الدين الذي انت عليه واصحابك الا عند الضرورة قال الشهيد الثاني
ان النهي فيه ظاهر في الكراهة اجماعا او بقرينة الضرورة المستثناة فيه
فانّها اعمّ من بلوغ الحدّ المسوّغ لاكل الميتة ولاستثناء الناصب الموثق
لا يحلّ ذبيحة الناصب وفيه فيمن يشتري اللحم منه ما ياكل الا الميتة والدم
ولحم الخنزير ثم قال واعظم عند الله من ذلك ... ولا يشترط البلوغ
ولا العقل الكامل بل التمييز خاصة ولا الذكورة ولا الفحولة والطهارة والبصر
للاصل والصحاح وفي الحسن ان ذبيحة المرأة اذا اجادت الذبح وسمّت لا باس

باكلها وكذلك الصبى وكذا الاعمى اذا سدّد وفى الصحيح اذا كانت المرأة مسلمة وذكرت اسم الله تعالى على ذبيحتها حلت ذبيحتها والغلام اذا قوى على الذبح وذكر اسم الله حلت ذبيحته وذلك اذا خيف فوت الذبيحة ولم يوجد من يذبح غيرهما وفيه عن ذبيحة الخصى قال لا باس وفيه كانت لعلى بن الحسين جارية تذبح اذا اراد ... يشترط فيها التسمية بالكتاب والسنة والاجماع والروايات به مستفيضة وهى ان يذكر الله تعالى عند الذبح او النحر كما تقتضيه الآيات القرآنية وفى الصحيح عن رجل ذبح فسبح او كبر او هلل او حمد الله قال هذا كله من اسماء الله تعالى ولا باس به ويغتفر مع النسيان للمعتبرة منها الصحيح عن الرجل يذبح ولا يسمى قال ان كان ناسيا فلا باس عليه ومنها الحسن ان كان ناسيا فليسم حين يذكر ويقول بسم الله على اوله وآخره والاقوى الاكتفاء بها وان لم يعتقد وجوبها لعموم النص والحكم بحل ذبيحة المخالف الذى لا يعتقد وجوبها بل حل شراء ما يوجد فى اسواق المسلمين من اللحوم والجلود من غير سؤال كما فى الصحاح المستفيضة وفى الحسن عن شراء اللحم من الاسواق ولا يدرون ما صنع القصابون قال كل اذا كان ذلك فى سوق المسلمين ولا تسال عنه وفى الموثق قلت فان كان فيها غير اهل الاسلام قال اذا كان الغالب عليها المسلمون فلا باس واعتبر العلامة كون المسلم ممن لا يستحل ذبائح اهل الكتاب وهو ضعيف

لمخالفته

لمخالفة هذه النصوص فانّ جميع المخالفين يستحلّون ذبايحهم [illegible]
يشترط فيها استقبال القبلة بمذبحه او منحره بالسنّة والاجماع و بجميع
مقاديم بدنه احوط للمحسن استقبل بذبيحتك القبلة فلو تركه عامدا
حرم ويغتفر مع الجهل والنسيان للحسّان كذا مع عدم الامكان كاستعصائه
او حصوله في موضع لا يتمكن من ذلك وقد مرّ مستنده [illegible] يشترط
في الآلة ان تكون من الحديد فلا يجزى غيره مع القدرة عليه بلا خلاف
للحسان المستفيضة لا ذكاة الا بحديد ويجزى مع الضرورة ما يفري الاوداج
اي يشققها للنصوص منها الصحيح اذبح بالحجر وبالعظم وبالقصبة و
العود اذا لم تصب الحديدة اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا باس و
في الحسن عن المروة والقصبة والعود يذبح بهنّ اذا لم يجدوا سكينا
قال اذا فرى الاوداج فلا باس بذلك خلافا للمحكي في السنّ والظفر
للخبر العامي ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنّا
او ظفرا وساحدثكم عن ذلك امّا السنّ فعظم واما الظفر فمدى الحبشة
وربّما يجمع بالحمل على الكراهة او كراهة او على كونهما متّصلين فيمنع
ح خاصة [illegible] ما افاده الصحيح المذكور من الاكتفاء بقطع الحلقوم
وهو مجرى النفس هو اصح ما وصل الينا في هذا الباب واليه مال المحقق
والشهيد الثاني والمشهور وجوب قطع الاوداج الاربعة الحلقوم

والمرى وهو مجرى الطعام والشراب والودجين وهما العرقان المحيطان باحدهما وفي الحسن السابق دلالة عليه ويكفي في المنحور طعنه في وهدة اللبة وفي الحسن النحر في اللبة والذبح في الحلقوم ويختص النحر عندنا بالابل والذبح بغيره فان نحر المذبوح او ذبح المنحور لم يحل كما في المعتبر ويسقط اعتبارهما مع التعذر كاستعصائه او حصوله في موضع لا يتمكن المذكي من الوصول الى موضع ذكاته وخيف فوته فيعقر بالسيف ونحوه ويحل وان لم يصادف العقر موضع الذكاة كما مر و لا بد من الحركة بعد الذبح او خروج الدم عنه معتدلا غير متثاقل قال الاكثر للجمع بين النصوص اذ ورد بعضها بذا واخر بذاك وقيل لا بد من الامرين معا ومنهم من اعتبر الحركة وحدها للصحيحة ما يدل عليها والاول اظهر اما اعتبار استقرار الحياة قبل ذبحه كما ذكره الشيخ وتبعه عليه جماعة فلا دليل عليه من النص لكن غاية توجيهه ما قاله الشيخ الثاني ره من قبلهم ان ما لا يستقر حياته فقد صار بمنزلة الميت ولان اسناد موته الى الذبح ليس باولى من اسناده الى السبب الموجب لعدم استقرارها بل السابق اولى و صار كان هلاكه بذلك السبب فيكون ميتة وهو كما ترى مع انه اجتهاد في مقابلة النص فان ظاهر الكتاب والسنة تنفي اعتباره كاستثناء الا ما ذكيتم من النطيحة والمتردية وما اكل السبع وفي الصحيح في تفسيرها ان

ادركت

ادركت شيئا منها وعين تطرف او قائمة تركض او ذنب تمصع فقد ادركت
ذكاته فكل وفي معناه مستفيض منها اذا شككت في حيوة شاة ورايتها تطرف
عينها او تحرك اذنها او تمصع بذنبها فاذبحها فانها لك حلال قال نجيب الدين
يحيى بن سعيد الحلي رحمه الله ان اعتبار استقرار الحيوة ليس من المذهب
واليه ميل الشهيد بل قال ثانيهما وعليه ينبغي ان يكون العمل وقال
اولهما يرجع على القول باعتباره الى القرائن المفيدة للظن ومع الاشتباه
الى الحركة بعد الذبح او خروج الدم المعتدل مسئلة يستحب في ذبح
الغنم ربط اليدين واحد الرجلين واطلاق الاخرى وامساك الصوف
او الشعر بيده دون اليد والرجل وفي البقر عقال قوائمها جميعا واطلاق
ذنبها وفي الابل جمع يديه وربطهما فيما بين الخف والركبة
وفي الطير ارساله بعد الذبح وفي الكل تحديد الشفرة ومواراتها
عن الحيوان وسرعة القطع واستقبال الذابح القبلة وعدم تحريكه اياه و
لا جره من مكان الى اخر بل تركه الى ان يفارقه الحيوة وان يساق الى
المذبح برفق ويعرض عليه الماء قبل الذبح ويمر السكين بقوة ويجد
في الاسراع ليكون اوحى واسهل اكثر ذلك للنص مسئلة يكره ابانة الراس
عامدا وابلاغ السكين النخاع للنهي عنهما في الصحيح وكذا سلخه او قطع
شيء منه قبل برده للخبر وقيل بالتحريم في الكل ومنهم من قال بتحريم الذبيحة

ايضا ويدفعه الاصل وعموم فكلوا مما ذكر اسم الله عليه وغيرها وخصوص
الصحيح عن ذابح طير فقطع راسه أيؤكل منه قال نعم ولكن لا يتعمد في
الحسن فسبقت مدية فابان الراس فقال ان خرج الدم فكل والذباحة
ليلا ويوم الجمعة قبل الصلوة الا مع الضرورة فيهما وان تقلب السكين
ليدخلها تحت الحلقوم بقطعه الى خارج وان يذبح وحيوان آخر
ينظر اليه وقيل بالتحريم فيهما والكل منهي عنه في الاخبار ذكاة
السمك باخراجه من الماء حيا سواء كان المخرج مسلما او كافرا مسميا
او لا مستقبلا ام لا لعموم احل لكم صيد البحر والصيد انما يصدق باخذ
الحي ولخصوص الصحاح المستفيضة واكتفى جماعة بخروجه حيا سواء اخرجه
مخرج ام لا للخبرين ولان صيد المجوس مع مشاهدة المسلم له قد اخرج
حيا ومات خارج الماء موجب لحله كما في الصحيح ما كنت آكله حتى انظر
اليه وصيد المجوس لا عبرة به فيكون العبرة بنظر المسلم له كذا الاخرين
ضعيفان ولا يلزم من حل صيد الكافر له حل ما لا يدخل تحت اليد مطلقا
مع ان في الصحيح عن سمكة وثبت من نهر فوقعت على الجد فانت
ابصح اكلها فقال ان اخذتها قبل ان تموت ثم ماتت فكلها وان
ماتت قبل ان تاخذها فلا تاكلها وظاهر المفيد تحريم ما اخرجه الكافر
مطلقا ويدفعه المعتبرة المستفيضة واما ما مات في الماء ويقال له الطافي

فتحريم

فتحريمه اجماعي والصحاح به مستفيضة وان مات فيه بعد خروجه منه حيا
وفي الخبر لا تاكله لانه مات في الذي فيه حيوته والاكثر على جوازا كله حيا لانه
مذكى ففي الصحيح الحيتان والجراد ذكى وفي الحسن انما صيد الحيتان اخذه
مع قوله نعم احل لكم صيد البحر خذ في المبسوط استنادا الى ان ذكاته اخراجه
من الماء حيا وموته خارجه فقبل موته لم يحصل الذكاة ولهذا لو عاد الى
الماء ومات فيه حرم ورد بالمنع من كون ذكاته يحصل بالامرين بل
بالاول خاصة بشرط عدم عوده الى الماء ذكاة الجراد اخذه مطرف
الكلام فيه كالكلام في السمك في جميع الاحكام حتى في اكله حيا وفي صحيح
عن الجراد نصيبه ميتا في الماء او في الصحراء ايوكل قال لا ولا يحل ما لا يستقل
بالطيران للصحيح عن الدباء من الجراد ايوكل قال لا حتى يستقل بالطيران
ذكاة الجنين ذكاة امه ان تمت خلقته للصحاح المستفيضة ولا
فرق بين ان تلجه الروح او لا للاطلاق خلافا للجماعة في الاول نظرا الى
اشتراط تذكية الحي مطلقا وهو ضعيف والكلية ممنوعة نعم لو خرج
من بطنها مستقر الحيوة اعتبر تذكيته كما في التنقيح وقيل انما يذكى ان كان
اتسع الزمان لها والا حل اكله ولو لم يتم خلقته لم يحل اصلا للصحيحين
اذا ذبحت الذبيحة فوجدت في بطنها ولدا تاما فكل وان لم يكن تاما
فلا تاكل وفي الصحيح وغيره اذا اشعر او وبر فذكاته ذكاة امه وفي رواية

اذا كان تاما ونبت عليه الشعر فكل [illegible] في الصيد قال نعم وما علمتم من
الجوارح مكلبين [illegible] للصيد في الشرع معنيان احدهما اثبات اليد على
الحيوان الممتنع والثاني ازهاق روحه بالآلة المعتبرة فيه من غير
تذكية وكلاهما مباح بالكتاب والسنة والاجماع بشرايطهما والمقصود
هنا بيان احكام الثاني اذ الاول بمباحث المعايش انسب فنذكره هناك
ان شاء الله ولا فرق بين كون امتناعه بالاصالة او بالاستعصاء كما
اشرنا اليه والته اما حيوان او جماد اما الحيوان فلا يحل صيده الا الكلب
المعلم او ما ادرك ذكاته عند الاكثر لظاهر مكلبين فان المكلب هو معلم
الكلب للصيد فيختص الجوارح به وللصحاح منها ما نقول في البازي والصقر و
والعقاب فقال ان ادركت ذكاته فكل منه وان لم تدرك ذكاته فلا
تاكل منه وفي الحسن اما ما قتله الطير فلا تاكل الا ان تذكيه واما ما قتله
الكلب وقد ذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه خلافا للعماني حيث
احل صيد ما اشبه الكلب من الفهد والنمر وغيرهما لعموم الاية و
للصحاح الكلب والفهد سواء وحملها الشيخ بورودها تارة اعني الفهد
محتجا بان الفهد يسمى كلبا في اللغة وحملها على التقية اخرى وعلى الفرق
ثالثة وخيرها اوسطها لما في الصحيح قلت اليس الفهد بمنزلة الكلب
فقال ليس شيء مكلب الا الكلب وبهذا يظهر ضعف ما قيل مع انه

لاتنافي

لا تنافي بين النصوص حتى يحتاج الى التأويل فان الكلاب في المعتبرة قوبلت
بالطير كأن حيوان الصيد منحصر فيهما وانما وردت بلفظ الجمع اشارة الى تعدد
انواعها والكلب يطلق على كل سبع ومنه الحديث اللهم سلط عليه
كلبا من كلابك وفي القاموس الكلب كل سبع عقور وغلب على هذا النابح
واما ما يدل على حل صيد البزاة والصقور من الصحاح وغيرها فمحمله على التقية
متعين لمنافاتها الصحاح السابقة وللصحيح كان ابي يفتي وكان يتقي
وكنا نحن نفتي ونخاف في صيد البزاة والصقور واما الآن فانا لا نخاف
ولا يحل صيدها الا ان يدرك ذكاته فانه في كتاب علي عليه السلام ان الله قال ما
علمتم من الجوارح مكلبين فسمى الكلاب وفي خبر آخر كان ابي يفتي في زمن
بني امية ان ما قتل البازي والصقر فهو حلال وكان يتقيهم وانا لا
اتقيهم وهو حرام ما قتل هذا ومنع الاسكافي من الاصطياد بالكلب
الاسود للخبر لا يوكل صيده وهو ضعيف فيحمل على الكراهة واما
الآلة الجمادية فكل ما اشتمل على نصل كالسيف والرمح والسهم يحل
مقتوله سواء مات بجرحه ام لا للصحاح منها يرمي الرجل بسهم
فيصيبه معترضا فيقتله وقد سمى حين رماه ولم يصبه الحديدة
فقال ان كان السهم الذي اصابه هو قتله فان اراده فليأكله وما لا
يشتمل على نصل فان كان محددا يصلح للخرق فكذلك بشرط ان يخرقه

بان يدخل فيه ولو يسيرا والاقل للنصوص منها الصحيح اذا رميت بالمعراض
فخرق فكل وان لم يخرق واعترض فلا تاكل وفي الخبر النبوي ص في المعراض ان
قتل بحده فكل وان قتله بثقله فلا تاكل وفي الصحيح عما قتل البندق والحجر
ابو كل قال لا والمعراض كمحراب سهم بلا ريش دقيق الطرفين غليظ الوسط نصيب
بعرضه دون حده وفي عدة من المعتبرة ان المعراض اذا كان مرماته او لم يكن له
نبل غيره فلا باس باكل ما صيد به ثم استعمال آلة الصيد حيوانا كان او جمادا نوع
من التذكية نايب عنها فيشترط فيه ما يشترط فيها فلا بد ان يكون مستعملها
مسلما او بحكمه كتابيا على الخلاف فيه وان يسمى عند الارسال بلا خلاف للعموم ولا تاكلوا
مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق ونحوه من النصوص وخصوص بعضها
وفي الكلب خاصة قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه وفي
الصحيح من ارسل كلبه ولم يسم فلا ياكله ولا خلاف في اجزائها اذا وقعت عند
الارسال او ما بينه وبين عض الكلب ففيه خلاف والاصح الاجزاء للعمومات
سيما الاية الاخيرة بل هو اولى بالاجزاء لقربه من وقت التذكية واما الصحيح
في الرجل يسرح كلبه المعلم ويسمي اذا سرحه فقال ياكل مما امسك عليه فلا
دلالة فيه على تعيين وقت الارسال لذلك لان السؤال لا يخصصها ثم
مع النسيان فيجزي بلا خلاف وان تركها اصلا وفي الخبر اذا ارسل كلبه
ونسي ان يسمي فهو بمنزلة من ذبح ونسي ان يسمي وكذلك اذا رمى

بالسهم

بالتسمية ونسي ان يسمّي ويشترط في الكلب ونحوه على القول به ان يكون
معلّما بالكتاب والسنة والاجماع وفسّر بان يسترسل باسترسال صاحبه
وينزجر بزجره ويمسك عليه وقيّد الشهيد الزجر بما اذا لم يكن بعد ارساله
على الصيد لانه لا يكاد ينفك عنه وهو حسن وفي الصحاح اذا اكل فلم يمسك
عليك وانما امسك على نفسه وفي بعضها واذا امسكه واكل منه فلا تاكل
فانه امسك على نفسه وقال الصدوق وجماعة ان عدم الاكل ليس بشرط
للصحاح المستفيضة وفي بعضها قلت انهم يقولون اذا اكل منه فانما امسك
على نفسه فلا تاكل قال اوليس قد جامعوكم على ان قتله ذكاته قال قلت
بلى قال فما يقولون في شاة ذبحها رجل اذكاها قال قلت نعم قال فان السبع
جاء بعد ما ذكاها فاكل بعضها ايوكل البقية فاذا اجابوك الى هذا فقل لهم
كيف تقولون اذا ذكى هذا واكل منها لم تاكلوا منها واذا ذكى هذا و
اكل اكلتم وهذا يشعر بان الصحاح السابقة خرجت مخرج التقية و الشيخ
جمعها بذلك او بان المعتاد للاكل لا يحل صيده دون ما ياكل نادرا والاول
اولى وفرق الاسكافي بين اكله منه قبل موت الصيد وبعده وجعل الاول
قادحا في التعليم دون الثاني ولعله جمع بين النصوص وهذه الامور
لا بد ان يتكرر مرة بعد اخرى ليغلب على الظن تادب الكلب
والاولى ان لا يقدر المرات بعدد كما فعله جماعة بل يرجع الى العرف واهل الخبرة

الاكثر على (عدم) اشتراط الاسلام في (المعلّم للاصل) آلة الكلب والصحيح عن كلب المجوسي

يأخذه الرجل المسلم فيسمّي حين يرسله ايأكل ممّا امسك عليه فقال (نعم)

لانه مكلب وذكر اسم الله عليه خلافاً للمبسوط لظاهر تعلّمونهنّ وللخبر

لا تأكل من صيده الّا ان يكون علّمه مسلم والاوّل مبنيّ على الغالب والثاني

ضعيف حمل على الكراهة جمعاً ويمكن حمله على تعليمه في ساعته كما في

خبر اخر لا تأكل من صيده الّا ان يأخذه المسلم فيعلّمه ويرسله وفي اخر وان

كان غير معلّم في ساعته حين يرسله وليأكل منه فانه معلّم

يشترط ان يستعمل الآلة لاجل الصيد المحلّل فلو لم يستعمل هو كما اذا

استرسل الكلب بنفسه من غير ان يرسله او استعمل لكن لا (يقصد)

الصيد كما اذا رمى سهماً الى هدف فصادف صيداً فقتله او (استعمل)

بقصده لكن مقصوده ليس محلّلاً كما لو ظنّه خنزيراً فاصاب محلّلاً لم

يحلّ كذا قالوه لظاهر الخبر اذا ارسلت كلبك المعلّم فكل حيث قيّد (تجوين)

الاكل بالارسال فلا يجزي الاسترسال ولا مع عدم القصد لانه

في قوّته وفيه نظر نعم في خبر اخر عن كلب افلت ولم يرسله صاحبه

فصاد فادركه صاحبه وقد قتله اياكل منه قال لا والمعتبر قصد

جنس المحلّل لا غير فلو ارسل كلبه او سهمه على صيد معيّن

فقتل غيره حلّ لتحقّق القصد ولعموم الخبر تأكل منه الّا انه يوجد

في نسخة

في نسخة لا نأكل منه قيل ولو رمى سهماً فاوصلته الريح الى الصيد فقتله حل وان كان
لولا الريح لم يصل وكذا لو اصاب السهم الارض ثم وثب فقتل [illegible] ومن الشرائط
ان يحصل موته بالسبب الجامع للشرائط وحده فلو ارسل واحد كلبه و
لم يسم وسمى آخر لم يحل الصيد واولى منه ما اذا ارسل واحد وقصد آخر و
سمى ثالث وفي الصحيح عن القوم يخرجون جماعتهم الى الصيد فيكون الكلب
لرجل منهم ويرسل صاحب الكلب كلبه ويسمي غيره ايجزي ذلك قال لا
يسمي صاحبه الذي ارسله وكذا لو مات بصدمة او افتراس سبع او باعانة
شيء من ذلك وفي الخبر اذا رميت فوجدته وليس به اثر غير السهم وقد
ترى انه لم يقتله غير سهمك فكل غاب عنك او لم يغب ويشترط العلم
او الظن الغالب باسناد موته الى السبب المحلل تغليبا للحرمة فلو سمى
وارسل كلبه فارسل آخر كلبه ولم يسم واشترك الكلبان في قتل الصيد
لم يحل وفي الخبر عن قوم ارسلوا كلابهم وهي معلمة كلها وقد سموا عليها
فلما مضت الكلاب دخل فيها كلب غريب لا يعرفون له صاحبا فاشتركن
جميعا فقال لا تأكل منه لانك لا تدري اخذه معلم ام لا وكذا لو غاب وحيوته
مستقرة ثم وجد مقتولا او ميتا وفي الصحيح عن الرمية يجدها صاحبها
من الغد ايؤكل منه فقال ان كان يعلم ان رميته هي التي قتلته فليأكل
وذلك اذا كان قد سمى ولو رماه اثنان على التعاقب ثم وجد ميتا لم يحل

لاحتمال ان يكون الاول نبته ولم يصيره في حكم المذبوح فقتله الاخر وهو
غير ممتنع وفيه نظر اذا ارسل كلبه او سلاحه فجرحه فعليه ان يسارع
اليه بالمعتاد فان لم يدركه حيا حل بالشرايط السابقة وان ادركه حيا فان
تذكيته والا لم يحل الا ان يتعذر من غير تقصير القائل كان يشتغل باخذ
الالة وسل السكين فات قبل ان يمكنه الذبح او امتنع بما فيه من بقية
قوة ومات قبل القدرة عليه او لا يجد من الزمان ما يمكن فيه التذكية
او نحو ذلك وادنى ما يدرك ذكاته ان يجده يركض برجله او يطرف عينيه
او يحرك بذنبه كما في الصحاح وليس فيه شيء منها ولا في كلام القدماء كما قيل
اعتبار استقرار الحيوة كما هو المشهور بل من النصوص ما هو مطلق في انه
اذا ادرك ذكاته ذكاه ومنها ما هو دال على الاكتفاء بكونه حيا ومنها ما هو
مصرح بالاكتفاء في ادراك تذكيته بما ذكرناه من العلامات وعليه ينبغي ان
يكون العمل وقد مضى الكلام في ذلك ومقتضى المشهور ان غير مستقر
الحيوة هنا بمنزلة المذبوح فلو ترك عمدا حتى مات حل ما لك مع انهم فسروا
استقرار الحيوة بما يمكن ان يعيش صاحبها اليوم والايام والاكثر على ان من
لم يعتبر اتساع الزمان وليس بشيء لدلالة النصوص على ان التذكية انما يعتبر
على تقدير ادراكها الا مطلقا وهو مفقود في الجران اخذه فادركت ذكاته
فذكه وان ادركته وقد قتله فاكل منه فكل ما بقي ومنهم من قال ان لم يكن

مستقر الحيوة انما وجب تذكيته ان اتسع الزمان
لها والا فهو حلال ومنهم صح

نوى

معه ما يذبح به تركه حتى يقتله الكلب ثم يأكله ان شاء لعموم فكلوا مما امسكن
عليكم خرج منه ما اذا وجدت الآلة بالاجماع وبقي محل النزاع ولخصوص الصحيح
عن الرجل يرسل الكلب على الصيد فيأخذه ولا يكون معه سكين فيذكيه
بها فيدعه حتى يقتله ويأكل منه قال لا بأس قال الله تعالى فكلوا مما امسكن
عليكم وهذا القول حسن وفاقا للمختلف بعد الصدوق والاسكافي
لو قطعت الآلة منه شيئا كان ما قطعته ميتة ان كانت ما بقي وان لم
يبق حيوة الباقي مستقرة فمقتضى قواعد الصيد حلهما جميعا لانه مقتول
به وكان بجملته حلالا لكن في المسألة اقوال منتشرة وآراء شتى مستندة
الى اعتبارات او روايات شاذة مشتملة على ضعف وقطع او ارسال وفي الموثق
يأكل مما يلي الرأس ثم دع الذنب وفي خبر في رجل يضرب بالسيف فيقده
نصفين قال يأكلهما جميعا فان ضربه وبان منه عضو لم يؤكل منه ما ابانه
واكل سائره وفي آخر فارم باصغرهما وكل الاكبر وان اعتدلا فكلهما وفي
آخر ان تحرك احدهما فلا تأكل الآخر لانه ميت ويمكن تنزيلها كلا او بعضها
الى ما قلناه الاصطياد بالآلة المغصوبة لا يحرم الصيد ولا يجعله
لصاحبها سواء كانت كلبا او سلاحا نعم عليه اجرة مثلها وهو ظاهر وفاقا
موضع عض الكلب من الصيد نجس يجب غسله لملاقاته له بالرطوبة خلافا
للخرق والمبسوط لظاهر فكلوا مما امسكن عليكم من دون امر بالغسل والجواب

ان الاذن فيه من حيث انه صيد فلا ينافي المنع منه من وجه آخر ويكره ان
يرمى الصيد بما هو اكبر منه الحجر وقيل يحرم وهو ضعيف وحرمة الاكل اشد
ضعفا الباب الثاني في غير الحيوان فصل فيما يحل ويحرم بالاصالة قال الله عز وجل
يسئلونك ماذا احل لهم قل احل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح الاية وقال
سبحانه في نبينا صلعم ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث فصل الاعيان
مخلوقة لمنافع العباد فما طاب منها وطهر فهو حلال وما خبث او اضر به
بالحيوة او الصحة او العقل فهو حرام خلق لكم ما في الارض جميعا ولا ضرر ولا ضرار
في الدين وكل شي مطلق حتى يرد فيه نهي وقد ورد بخصوص بعضها
نصوص واحكام يجب العمل بها عليها وسنتلوها عليك انشاء الله فصل
اكل الاعيان النجسة حرام وكذا المتنجسة بلا خلاف فيهما وفي الصحاح دلالة
عليه والثاني ان كان جامدا لم يحرم منه سوى ما اتصل بالنجاسة فيكشط
ما يكتنفها ويحل الباقي كما في الصحاح وان كان مايعا فلا يطهر ما دام باقيا
على حقيقته لوجوب وصول الماء الى كل جزء جزء وهو انما يتحقق
بصيرورته ماء مطلقا ولظاهر الصحيح اذا وقعت الفارة في السمن فماتت
فان كان جامدا فالقها وما يليها وكل ما بقي وان كان ذائبا فلا تاكله
واستصبح به والزيت مثل ذلك وفي الصحيح الفارة والدابة تقع في الطعام
والشراب فتموت فيه فقال ان سمنا او عسلا او زيتا فان كان الشتاء

فانزع

فانزع ما حوله وكله فان كان الصيف فدعه حتى يسرج به وان كان بردا
فاطرح الذى كان عليه ولا تترك طعاما من اجل دابة ماتت عليه فهو ففول
العلامة ونظهارته مع تحلل اجزائه حتى الدهن بعيد نعم يجوز استعماله فى غير
الاكل والشرب من المنافع المشروعة كما يستفاد من النص المذكور وما فى معناه
من الصحاح المستفيضة مضافا الى الاصل وتخصيصها بالدهن كما هو ظاهر الاكثر
فى جواز البيع ليس بشئ والتسويغ غير مختص وليس فى شئ منها مع كثرتها
تقييد بلزوم كون الاستصباح به تحت السماء كما هو المشهور بل الغالب
المتبادر من اطلاقه الاذن كونه تحت السقف فى النظر لولا اطلاق هو ولا تصح
للشيخ ولا اسكا بل الحق ايضا على ان دخانه ليس بنجس باعتراف الاكثر وكونه
تعبدا مع بعده يحتاج الى الدليل تحريم الخمر من ضروريات الدين حتى يقتل
مستحله والكتاب والسنة ناطقان به ويلحق به كل مسكر للنص النبوى كل
مسكر خمر وكل خمر حرام وللصحاح المستفيضة منها ان الله تبارك وتعالى لم يحرم
الخمر لاسمها ولكن حرمها لعاقبتها فما كان عاقبته الخمر فهو خمر ومنها
قال صلى الله عليه وآله الخمر من خمسة العصير من الكرم والنقيع من الزبيب والتبع من العسل
والمزر من الشعير والنبيذ من التمر والمعتبر فى التحريم اسكار كثيره فيحرم
قليله ولو مستهلكا كما فى الاخبار حسما لمادة الفساد وللنصوص المستفيضة
ما اسكر كثيره فقليله حرام الفقاع حرام وان لم يكن مسكرا قليله وكثيره

للاجماع والنصوص المستفيضة من غير تقييد وفيها انه خمر مجهولة وانه الخمر بعينها وان حده حد شارب الخمر وانما يحرم مع الغليان وفي الصحيح كان يعمل لابي الحسن ع الفقاع في منزله قال الراوي ولم يعمل فقاع يغلي وفسر الغليان بالنشيش الموجب للانقلاب اما ما لم يعلم حاله فظاهر الصحاح الكراهة ونزّلها الاصحاب على التحريم لا خلاف في تحريم عصير العنب اذا غلا بان صار اسفله اعلاه قبل ان يذهب ثلثاه والعبرة به ناطقة منها الصحيح كل عصير اصابه النار فهو حرام حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه وفي الحسن لا يحرم العصير حتى يغلي وفي الموثق اذا نش العصير او غلا حرم ويستفاد من اكثرها عدم الفرق بين الغليان بالنار وغيرها وكذا لا فرق في ذهاب ثلثيه بين الامرين صرح به بعضهم قال الشهيد الثاني والحكم مختص بعصير العنب فلا يتعدى الى غيره كالتمر والزبيب للاصل وخروجه عن الاسم وذهاب ثلثيه وزيادة بالشمس ولظاهر الصحيح كان يعجبه الزبيبية فان طعام الزبيبية لا يذهب فيه ثلثا ماء الزبيب ثم نقل التحريم في الزبيب عن بعضهم قلت وينافي ما ذكره من الاصل وخروجه عن مسمى العنب اطلاق النصوص المتقدمة والمعتمد ذهاب الثلثين واعجاب الزبيبية من غير تقييد بالعنب الا ان يحمل المطلق على المقيد وما ذكره من ذهاب ثلثيه بالشمس انما يتم اذا كان قد نش بالشمس وغلا حتى يحرم ثم يحل بعد ذلك بذهاب الثلثين والغليان

بالشمس

بالشمس غير معلوم فضلا عن النشيش وهو صوت الغليان واما ما جف
بغير الشمس فلا غليان فيه فلا وجه لتحريمه حتى يحتاج فيه الى التحليل بذهاب
الثلثين على ان اطلاق العصير على ماء حبات العنب كما ترى نعم ان صب
على الزبيب الماء وطبخ بحيث ادت الحلاوة الى الماء فيمكن الحاقه بالعصير
في التحريم بالغليان كما في الخبر الظاهر اكل الطين حرام لما فيه من الاضرار
بالبدن وللنصوص المستفيضة منها الطين حرام كله كلحم الخنزير ومن اكله
ثم مات فيه لم اصل عليه الا طين القبر فان فيه شفاء من كل داء وفي
وامانا من كل خوف ومن اكله بشهوة لم يكن له فيه شفاء والمراد بالقبر
قبر الحسين ع اي ما جاوره عرفا او ما حوله الى سبعين ذراعا كما في الخبر
او اربعة فراسخ كما في الاخر وجمعت بينهما في الفضل وافضلها ما اخذ
بالدعاء المأثور وختمها تحت القبة المقدسة بقراءة سورة القدر كما في الخبر
وبشرط علم النجاة وبعض قدر الحمصة كما في اخر ولا ضرار الاكثر غالبا وهل
يجوز اكله بمجرد التبرك قيل لا خلافا للشيخ في المصباح وقد رجح عنه و
في الخبر حنكوا اولادكم بتربة الحسين ع ولا دلالة فيه على جواز الاكل الا
يكره ان يسقي الدواب شيئا من المسكرات للخبر وحرمه القاضي وكره
في خبر آخر ما لا يحل للمسلم اكله وشربه اما الاطفال فيحرم سقيهم المسكر في
الخبر من سقى مولودا مسكرا اسقاه الله من الحميم فيما يحل ويحرم بالعارض

قال الله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل يحرم الاكل من مال الغير
الا باذنه بالكتاب والسنة والاجماع وفي الحديث المسلم على المسلم حرام
ماله ودمه وعرضه وفي آخر لا يحل له مال الا عن طيب نفس منه وقد رخص
مع عدم الاذن التناول من بيوت ما تضمنته الآية في سورة النور اذا
لم يعلم منه الكراهة ولا يحمل منه وبعضهم فيكره بالخشى فساده وآخرون بدخوله
بالاذن واستيثاق شيء وفي شمول الآباء والامهات الاجداد والجدات
نظر من حيث انهم ادخل في القرب من العم والخال وصيغة الجمع ومن
انهم ليسوا آباء حقيقة والجمع انما هو باعتبار المأذونين قضية
للمطابقة وما ملكتم مفاتحه قيل هو العبد وقيل من له عليه ولاية وقيل
الولد وقيل ما يجده الانسان في داره ولا يعلم به وفي الخبر انه الرجل
يكون له وكيل يقوم في ماله ويأكل بغير اذنه وكذا رخص لمن مر بنخل او
فاكهة او زرع اتفاقا ان يأكل منه من غير افساد ولا حمل على المشهور
للنصوص منها مرسل ابن ابي عمير الذي في قوة الصحيح عندهم افيجوز
له ان يأكل منها من غير اذن صاحبها من ضرورة او من غير ضرورة
قال لا بأس ومنها الخبر كل ولا تحمل قلت جعلت فداك ان التجار قد اشتروها
ونقدوا اموالهم قال اشتروا ما ليس لهم والسيد وجماعة على المنع لاصالة
العصمة وقبح التصرف في مال الغير ولاشتماله على الحظر والنهي عن مثله

في الكتاب

في الكتاب الا مع التراضي وللصحيح لا يحل له ان يأخذ منه شيئا وللخبر مر
بالزرع فليأخذ منه السنبلة قال لا قلت اي شي السنبلة قال لو
كان كل من يمر به يأخذ منه سنبلة كان لا يبقى منه شيء وهو الاقوى
وان كان الجمع بين الاخبار بحمل الاخذ على الحل كما فعله الشيخ لا يخلو من قوة
ويمكن الجمع ايضا بحمل الاول على ما اذا علم بشاهد الحال اباحة المالك
لذلك ومنهم من اشترط في الجواز عدم علم كراهة المالك او ظنها و
منهم من خص المنع بالزرع للخبر المذكور في السنبلة ويدفعه الصحيح
السابق المانع فان فيه ذكر النخل والكرم والشجر والمباطخ ايضا
اذا علم الحل او الحرمة ثم شك في طريان الاخر استصحب الاول لعدم انتقاض
اليقين بالشك كما في النصوص واذا غلب على ظنه الطريان بسبب معتبر
فهو شبهة وكذا اذا تعارضت الامارات ففي الصحيح حلال بين وحرام
بين وشبهات بين ذلك فمن ترك الشبهات نجا من المحرمات ومن اخذ
بالشبهات ارتكب المحرمات وهلك من حيث لا يعلم واذا اختلط الحلال
بالحرام فهو له حلال حتى يعرف الحرام بعينه للصحيح وغيره حتى تعرف
انه حرام بعينه كما مر واذا جهل حال مالكه البائع لم يجب السؤال
لذلك القرينة اليد والاسلام وان كان الاجتناب مع الارتياب اولى
مهم يحرم الجلوس على مائدة يشرب عليها الخمر للصحيح ملعون

من جلس على مائدة يشرب عليها الخمر وفي رواية اخرى طايعا وفي اخرى
من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا ياكل على مائدة يشرب عليها الخمر و
الاكل هو فتوى الاكثر لكن الاعتماد على الاول لصحة السند وللخبر في مائدة
شرب عليها الخمر او مسكر انه حرمت المائدة والحق به ساير المسكرات و
الفقاع لانه يسمى خمرا وله الخبر المذكور وعدا ما العلامة الى الاجتماع على لفساد
واللهو والحلي المبتدعة لانها من طعام يعصى الله به او عليه ولم نقف على
ماخذه [illegible] في اللواحق [illegible] في الاضطرار قال الله تعالى فمن اضطر في مخمصة
غير متجانف لاثم فان الله غفور رحيم وقال فمن اضطر باغ ولا عاد فلا
اثم عليه وقال الا ما اضطررتم اليه [illegible] كل ما يحرم تناوله فانما يحرم مع
الاختيار اما مع الاضطرار فهو حلال للايات المذكورة ولنفي الحرج ولحديث لا
ضرر ولا ضرار سواء خاف التلف والمرض والضعف المؤدي الى احدهما
لان ذلك كله اضطرار ومنعه على تقديره حرج منفي حتى فالجماعة في الاخرين
وسواء تيقن وقوع ذلك او غلب على ظنه كنظائره وسواء الخمر وغيرها من
المحرمات عند الاكثر والطين وغيره على خلاف فيهما نظرا الى عموم ادلة تحريمها
مع عدم معارضة الايات لها لاختصاصها بالميتة والدم ولحم الخنزير لتصلها
بتحريمها وفيه ان تحريم الثلثة افحش واغلظ من تحريمها فاباحتها للمفطر
يوجب اباحتها بطريق اولى سيما الطين وقد ورد النص في الارمني

بالجهاد.

بالاباحة للضرورة على ان عدم حفظ النفس من التلف اشد تحريما من تناولها
فاذا تعارضا وجب ترجيح الاخف وفي بعض النصوص دلالة عليه كما يأتي
وفي الخبر في رجل اصابه عطش حتى خاف على نفسه واصاب خمرا ايشرب منه
قوته واما ما في الحسن ان الله عز وجل لم يجعل في شيء مما حرم دواء ولا
شفاء فقد يقال انه لا تحريم حال الضرورة بالفرض وفيه نظر لتوقف نفي التحريم
حال الضرورة على وجود الشفاء والشفاء منفي بالنص فالصواب ان
يقال لا منفعة فيه وان جاز اندفاع المضرة به فان قيل انا نشاهد المنافع
في بعض المحرمات بالتجربة قلنا ان الحرام قد يضر بالروح اكثر مما ينفع بالبدن
كما قال الله سبحانه في الخمر والميسر واثمهما اكبر من نفعهما فنفي الشفاء من الحرام
انما هو بالاضافة الى الروح والبدن جميعا وذلك لان الشارع انما هو
طبيب الارواح اولا والابدان ثانيا وتبعا ويراعي مصلحتهما معا فهو انما
يعالج الابدان بقدر ضرورة احتياج الارواح اليها بشرط سلامة الارواح
فاذا تضر بالارواح لا عبرة به وان نفع الابدان [illegible] انما يحل للمضطر ما يحفظه
عن الضرر دون الزائد عليه لان الضرورة تندفع بذلك ولما مر يشرب منه
قوته وهو ظاهر الاكثر اما الزيادة على الشبع فحرام اجماعا وبه فسر العادي
في الآية كما فسر الباغي بمن يبغي الميتة رغبة فيها والاكثر على ان المراد بالباغي
الخارج على الامام كما في النصوص وقيل فيهما اقوال اخر في وجوبه الاكل نظر الى

استلزام تركه الاعانة على نفسه المنهي عنها بقوله تع ولا تلقوا ونحوه وعدمه
نظرا الى ان الصبر عنه نوع تورع فيكون كالصبر على القتل بمن يراد منه اظهار
كلمة الكفر قولان والاصح الاول اذ لا تحريم فلا ورع في تركه وفي الامرين فرق
فان في الاستسلام للقتل ممن اكره على كلمة الكفر اعزاز الاسلام وايذانا بشرعه
بخلاف تناول المحرم وفي الخبر من اضطر الى الميتة والدم ولحم الخنزير فلم ياكل شيئا
من ذلك حتى يموت فهو كافر لو اضطر الى طعام الغير وليس له الثمن
وجب على صاحبه بذله لان في الامتناع اعانة على قتل المسلم وان قدر
على دفع الثمن وجب وان زاد على ثمن المثل لارتفاع الضرورة بالتمكن خلافا
للشيخ معللا بانه مضطر الى دفع الزيادة فكان كالمكره عليها وهو ضعيف
المشهور عدم جواز التداوي بشيء من المسكرات والاشربة ولا بشيء من
الادوية معها شيء من ذلك للمعتبرة المستفيضة منها الصحيح عن دواء
عجن بالخمر فقال لا والله ما احب ان انظر اليها فكيف اتداوى به هو بمنزلة
شحم الخنزير ولحم الخنزير ويستثنى التداوي به للعين مع الضرورة وقيل
بالمنع منه ايضا للاطلاق وخصوص الاخبار واطلق القاضي جواز التداوي
بها اذا لم يكن عنه مندوحة وجعل تركه احوط وكذا اطلق في الدروس
كالترياق والاصح ما اختاره الشهيد الثاني ره من جوازه مع خوف التلف
خاصة جمعا بين الادلة لحمل تلك النصوص على تناوله لطلب العافية وقد مر

ما يدل عليه

ما يدل عليه [illegible] يجوز الاستشفاء ببول الابل بالنص والاجماع واما شرب
سائر الابوال مما يؤكل لحمه ففيه قولان ويكره الاستشفاء بمياه الجبال الحارة
التي توجد فيها رائحة الكبريت للخبر وعلل بانها تخرج من فوح جهنم نعوذ
بالله منها [illegible] في الاداب قال الله تعالى كلوا واشربوا ولا تسرفوا [illegible]
يستحب غسل اليدين قبل الطعام بدون مسح بالمنديل وبعده مع المسح
وبالوجه قبله والتسمية عند الشروع وعند كل لون ولو نسي قال عند
الذكر بسم الله على اوله وآخره وان قطع الاكل بالكلام اعاد عند العود
وان ياكل بيده اليمنى الا مع الضرورة وان يبدء صاحب الطعام بالغسل
الاول ثم من على يمينه وبالاكل ويؤخر في الامتناع والغسل الثاني ويبدأ
ما فيه على يساره او بمن على يمين الباب حرا كان او عبدا وان يجمع غسالة
الايدي في اناء واحد وان يحمد الله مكررا في الاثناء لا القمت وعند
الفراغ وسيما بالماثور [illegible] وان يستلقي بعده ويضع رجله اليمنى على اليسرى
ويكره الاكل متكيا وعلى الشبع وجنبا واكل سؤر الفارة وباليسار والتملي
منه وربما كان الافراط حراما لما فيه من الاضرار وان يمسح يده بالمنديل
وفيها من الطعام تعظيما للطعام حتى يمصها او يكون الى جانبه صبي يمصها
قدمه دل على ذلك النصوص ورخص في الصحيح الاكتفاء بتسمية الواحد
عن الباقين [illegible] عن الحسن ابن علي ع ان في المائدة اثنتي عشرة خصلة

يجب على كل مسلم ان يعرفها اربع منها فرض واربع منها سنة واربع منها
تاديب واما المفروض فالمعرفة والرضا والتسمية والشكر واما السنة
فالوضوء قبل الطعام والجلوس على الجانب الايسر والاكل بثلث اصابع و
لعق الاصابع واما التاديب فالاكل مما يليك وتصغير اللقمة والمضغ
الشديد وقلة النظر في وجوه الناس مفاتيح المناكح والمواليد قال
الله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا
فقراء يغنهم الله من فضله وقال عز وجل فانكحوا ما طاب لكم من النساء
مثنى وثلث ورباع وفي الحديث النبوي النكاح سنتي فمن رغب
عن سنتي فليس مني وفيه تناكحوا تناسلوا فاني اباهي بكم الامم يوم القيمة
حتى ان السقط ليجيء محبنطئا على باب الجنة فقال له ادخل فيقول لا حتى
يدخل ابواي قبلي وفيه ما استفاد امرؤ مسلم فائدة بعد الاسلام افضل
من زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا امرها وتحفظه
اذا غاب عنها في نفسها وماله وفيه شرار موتاكم العزاب وفيه ابغض
المباحات الى الله الطلاق وفيه ايما امرأة سالت زوجها الطلاق
من غير باس لم ترح رايحة الجنة وعن مولانا الباقر ع ما احب ان
لي الدنيا وما فيها واني ابيت ليلة ليست لي زوجة ثم قال ركعتان يصليهما
رجل متزوج افضل من رجل اعزب يقوم ليله ويصوم نهاره والنصوص

في فضل

في فضله اكثر من ان تحصى وهو مستحب لمن تاقت نفسه اليه من الرجال و
النساء بالكتاب والسنة والاجماع والقول بوجوبه شاذ وفي استحبابه
لمن لم يتق قولان اصحهما ذلك لعموم اكثر النصوص ولتكثير النسل في
الامة وابقاء النوع والخلاص من الوحدة المنهي عنها والاستعانة بالزوج
على امور الدين ومن ثمراته الولد الصالح واما مدح يحيى على نبينا وعليه السلام
بالحصور اي غير المشتهي للنساء فلا ينافي رجحان التزويج مع عدم الاشتهاء
واللازم المستفاد من آية تزيين حب الشهوات المختص بحجية ذلك المشتهى في
البهيمية دون ارادة الطاعة وامتثال الامر وتحمل الحقوق بزيادة
الاجر وهو من الامور الدينية وهل هو افضل ام التخلي للعبادة
خلاف والاولى التفصيل بان عبادته ان كانت تحصيل العلوم الدينية
فهي افضل وان كانت من الاعمال فالتزويج افضل وهو اما بملك اليمين
او العقد الدائم او المنقطع او بتحليل الامة والاولان من ضروريات
الدين والاخران من ضروريات مذهبنا ومختصاته والنصوص بهما عن
ائمتنا ع مستفيضة والمنقطع كان سائغا في صدر الاسلام بالاتفاق
ثم حرمه عمر ع من تلقاء نفسه بعد ان روى شرعيته عن صاحب الشرع
والفرقة قد تحصل بالفسخ والطلاق ونحوهما وقد تحصل بالبيع
او انقضاء المدة او هبتها او غير ذلك [illegible] في النكاح باقسامه

فيمن يحل ويحرم من النساء قال الله تعالى حرمت عليكم امهاتكم الى قوله عز وجل
واحل لكم ما وراء ذلكم يحرم بالنسب كل قريب ما عدا اولاد العمومة
والخؤولة والا تفصيل السبع المذكورة في الاية فان الام يشمل الجدة وان
علت والبنت بنت البنت وان سفلت وبنات الاخ وبنات الاخت
يشملن السافلات والعمة والخالة العاليات اعني عمة الاب والام والجد والجدة
وخالتهم لا عمة العمة وخالة الخالة فانهما قد تكونان محرمتين فتدخلان
في المذكورات وقد لا تكونان فلا تدخلان وانما يثبت النسب بالنكاح
الصحيح ومع الشبهة اما الزنا فلا اجماع الا في التحريم فان ظاهر اصحابنا
ثبوته وان كان فيه اشكال لان المعتبر ان كان صدق النسبة عرفا او لغة
لزم ثبوت باقي الاحكام لدخوله في العمومات والا انتفى الجميع يحرم بالرضاع
ما يحرم بالنسب بالاجماع والنصوص المستفيضة فتصير المرضعة بمنزلة الام
وفحلها بمنزلة الاب وعلى هذا القياس وهذه قاعدة كلية والآية
وان اختصت بالام والاخت ومن لوحهما دون الفحل وتوابعه
الا ان دال الرجاء من قبيل النصوص المستفيضة من السنة فالمحرمات من الرضاع
ايضا سبع والام تشمل من علت فكل ام ولدت مرضعتك او ولدت
من ولدها او ارضعتها او ارضعت من ولدها ولو بوسائط فهي
بمنزلة امك وكذا كل امرأة ولدت اباك من الرضاعة او ارضعته او ارضعت

من ولده

من ولده ولو بوسايط فهي بمنزلة امك والبنت تشمل من سفلت فكل بنت
ارضعت بلبنك او بلبن من ولدته او ارضعها امرأة ولدتها وكذا الابنا بنتها
من النسب والرضاع فكلهن بمنزلة ابنتك والاخت هنا كل امرأة ارضعتها
امك او ارضعت بلبن ابيك وكذا كل بنت ولدتها المرضعة او الفحل
والعمات والخالات هنا اخوات الفحل والمرضعة واخوات من ولدهما من النسب
والرضاع وكذا كل امرأة ارضعتها واحدة من جداتك او ارضعت بلبن
واحد من اجدادك من النسب والرضاع وبنات الاخ وبنات الاخت
هنا بنات اولاد المرضعة والفحل من النسب وكذا كل انثى ارضعتها اختك
او بناتها او بنات اولادها من النسب والرضاع وبنات كل ذكر ارضعته
امك او ارضع بلبن اخيك وبنات اولاده من النسب والرضاع فكلهن
بنات اخيك واختك فكل من دخلت في احدى من ذكرن فهي محرمة
الا في صورة واحدة على رأى وكل من لم يدخل فيهن فهي حلال الا في صورة
واحدة على رأى اما الصورة الاولى فهو ما اشتهر بين علمائنا خاصة من
عدم تحريم احدى المرتضعين على الاخر اذا كان وهو صاحب اللبن متعددا
وان كانت المرأة واحدة وتمت الشرايط في كل واحد وحصل التحريم بين
بين المرتضع والمرتضعة والفحل للنصوص وخالف في ذلك الشيخ ابو علي
الطبرسي ره فاكتفى باتحاد المرضعة لعموم واخواتكم من الرضاعة ويحرم

من الرضاع ما يحرم من النسب ونحوهما وهو قوي ويؤيده النص الصريح فان لبن
الرضاع يحرم من قبل الفحل ولا يحرم من قبل الامهات وانما حرم الله الرضاع
من قبل الامهات وان كان لبن الفحل ايضا يحرم وايضا فان الموافق للكتاب والسنة
اولى بالاتباع مما يخالفه ولا سيما اذا كان الاحتياط معه والشهرة ليست
بمحل للاعتماد مع احتمال مستند الشهرة التقية واما الثانية فهي ما ورد في الصحاح
من تحريم اولاد الفحل ولادة ورضاعا واولاد المرضعة ولادة على ابي المرتضع
معللا بانهم صاروا في حكم ولده وفي التعليل نظر لكن عمل بها في الخلاف وتبعه
جماعة واخرون على عدم التحريم لان اخت الابن من النسب انما حرمت
لكونها بنت الزوجة المدخول بها فتحريمها بسبب الدخول بامها وهذا
المعنى منتف هنا وانما حرم بالرضاع ما حرم بالنسب لا ما حرم بالمصاهرة
ثم كيف يحرم بالرضاع ما ليس يحرم في النسب وهو قوي لولا صحة الروايات
فهي مخرجة للمسئلة من القاعدة للاحتياط وهل يحرم اولاد الفحل على اولاد
المرتضع الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن في هذه الرضعة الاشهر لا لان
اخوات الاخ انما يحرمن لكونهن اخوات لا من حيث هن اخوات الاخ ولهذا
لو كان له اخ من ابيه واخت من امه جاز لاخيه المذكور نكاح اخته
اذ لا نسب بينهما محرم فكذلك هنا لا نسب بين اخوة المرتضع من
النسب واخته من الرضاع وقيل يحرم لظاهر التعليل المذكور فانهم

لما كانوا

لما كانوا بمنزلة ولد الاب حرموا على اولاده وفيه النظر السابق ولكراهة
وجه للخبر ما احب ان اتزوج اخت اخي من الرضاع وقد وقع الالتباس
في حكم نسوة كثيرة في باب الرضاع ومن راعى القاعدة حق المراعاة ظهر
عليه الحكم ولا حاجة الى استثناء شيء منها غير ما ذكر كما وقع في التذكرة
وغيره فان المحارم كلهن داخلة وغيرهن خارجات وكما يمنع
الرضاع من النكاح سابقا كذا لا يبطله لاحقا فلو تزوج رضيعة فارضعتها
من يفسد نكاح الصغيرة بارضاعها كامه وجدته واخته وزوجة
الاب والاخ اذا كان لبن المرضعة منهما فسد النكاح والنصوص به
مستفيضة [illegible] يشترط في الرضاع المحرم ان يكون اللبن عن وطء صحيح
اجماعا وان كان شبهة كما هو المشهور للعمومات ولالحاقها بالعقد
في النسب وتردد فيه الحلي ولا وجه له اما لو در او كان عن زنا لم ينشر
حرمة بلا خلاف وفي الصحيح ما ينبه عليه والاول منصوص به وفي اعتبار
الولادة او الاكتفاء بالحمل وجهان وان ينبت به اللحم ويشد العظم
للقوية او يرضع يوما وليلة رضعات متوالية لا يتغذى بغيره للموثق
بلا خلاف فيهما او خمس عشرة رضعة كاملة متوالية على المشهور للموثق
خلافا لاكثر القدماء فاكتفوا بعشر للنصوص وليس شيء منها بمعتبر
السند كما ظن مع انها محتملة للتقية ومعارضة للمعتبرة منها الصحيح

قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت فيحرم عشر

رضعات قال لا لانها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم وللاسكافي فاكتفى بواحدة

تملاء الجوف لنا بالقواد الوجوه للعمومات والنصوص منها الصحيح فليلة

كثيرة حرام وهو مع الحديث المذكور انقا صح ما في الباب سندا لكنه

شاد كالدالة على اعتبار السنة والسنين وقابل للتاويل ومحتمل للتقية

وهل يشترط في الولى اتحاد المرأة ام يكفى اتحاد الفحل ظاهر اصحابنا الاول

ظاهر الموثق خلافا للعامة ولم الاصل والعمومات ولابد من ارتضاع

من الثدى على المشهور تحقيقا للسمى الارتضاع خلافا للاسكافي كما عرفت وهو

الاقوى لان الغاية المطلوبة انما هو انبات اللحم واشتداد العظم كما هو

ظاهر الفتاوى وصريح الخبر ووجود الصبى اللبن بمنزلة الرضاع وان يكون

في الحولين للمرتضع بلا خلاف للنصوص واما لولد المرضعة ففيه قولان

اقويهما عدم الاشتراط ويرجع في تقدير الموضعة الى العرف اذ لا حد

لها في الشرع وما قيل انها يودى الصبى ويصله من قبل نفسه فانما

هو تفسير للعرف لانه قول آخر يحرم بالمصاهرة ام الزوجة وان

علت وبناتها وان سفلت سفلن تقدمت ولادتهن او تاخرت واختها

جمعا لاعينا وزوجة الاب وان علا وزوجة الابن وان سفل كل ذلك

بالكتاب والسنة والاجماع ويحرم بمجرد العقد دائما كان او منقطعا سوى

الجبرة

للدخول

الربيبة فبالدخول كما في الآية والنصوص والحق بها العماني الام تعليقا
بالمعطوف والمعطوف عليه جميعا وفيه بعد والصحيح وغيره وحمله على
التقية وبالجملة فهو شاذ والصدوق على تحريم بنت اخت الزوجة
وبنت اخيها جمعا وفاقا للعامة فان الظاهر عندهم تحريم الجمع بين
كل امرأتين لو كانت احديهما ذكرا لحرم عليه نكاح الاخرى وله الصحاح
ولكن المشهور تقييد ذلك بعدم رضاء الخالة والعمة فان رضيتا
جاز للنص ولعموم واحل لكم وللجمع بين النصوص بحمل المطلق على المقيد
او التقية وظاهر القديمين اطلاق الجواز وهو شاذ ولو تزوج
بنت الاخ او بنت الاخت على العمة او الخالة من دون اذنهما فهل يقع
العقد باطلا ام لهما الخيار في فسخه او فسخ عقد نفسهما بغير طلاق
اقوال وفي الخبر لا يتزوج بنت الاخ او الاخت على العمة والخالة الا برضاء
منهما فمن فعل فنكاحه باطل ولو عكس وجهلتا بتزوجه صاحبتهما فهي
احتمالات واقوال وهل يختص حكم تحريم الجمع هنا بالعقد ام يتعدى الى الوطي
بملك اليمين قولان اما في الاختين فيشمله العموم الآية والاجماع وان
لم يحرم الجمع بينهما في الملك بلا خلاف لان الغرض الاصلي من الملك المالية
وظهور الآية في العقد او الوطي دون الملك فان وطي احديهما حرمت
الاخرى جمعا فلو خرج عن ملكه حلت له الثانية وقال الشيخ لو وطي

الثانية

احديهما بالملك ثم تزوج بالاخرى صح وحرمت الموطوئة بالملك اولا ما دامت
في حباله لان النكاح اقوى من الملك وفيه نظر ولو وطئهما بالملك ففي تحريم
الاولى او الثانية او تحريمهما على تقدير علمه بالتحريم او بقائهما في ملكه اقوال
والنصوص مختلفة الا انها اشتركت في تحريم الاولى مع علم الواطي بالتحريم
و في تحليلها باخراج الثانية عن ملكه لا بنية العود الى الاولى ولو اخرج
الاولى عن ملكه مطلقا حلت له الثانية لزوال المقتضى للتحريم وهو الجمع
بقي الاشكال في حل ايتهما كانت مع بقائهما على ملكه وينبغي الاحتياط
فيه ولا تحرم مملوكة الاب على الابن ولا مملوكة الابن على الاب للاصل
السالم عن المعارض الا مع الوطي فتحرمان لدخولهما في الايتين و كذا
لا يحرم الجمع بين الام و البنت في الملك ولكن ان وطي احديهما حرمت
الاخرى وان علت الام او سفلت البنت كل ذلك منصوص عليه
من راى من امرأة ما يحرم على غيره كره ان يتزوج ابنتها للصحيح وغيره
وقيل بالتحريم ويدفعه الاية والصحيح الاخر ان لم يكن افضى فلا باس ولا
فرق في ذلك بين العقد والملك وان ورد الصحيحان في العقد لعموم غيرهما
من النصوص ولعدم قائل بالفرق لا تحريمهما ولا كراهتهما اذا ملك
امة ولمسها او نظر منها الى ما يحرم على غيره ففي تحريمها على ابيه و ابنه
او ابنه خاصة او كراهتها عليهما اقوال للاول عموم الايتين و خصوص

الصحيح

الصحيح وغيره ان جرّدها فنظر اليها بشهوة حرمت على ابنه وابيه وللثاني
الصحيح اذا جرّد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه وفيه ان
تحريمها على الابن لا يفيد الاختصاص فلا منافاة وللثالث الموثق في الرجل
يقبّل الجارية ويباشرها من غير جماع داخل او خارج اتحل لابنه او لابيه
قال لا باس وحمل ما اذا لم يكن بشهوة والاول على ما اذا كان بشهوة جمعا واحتياطا
فصل الزنا ان كان طاريا لم ينشر الحرمة كمن تزوّج بامرأة ثم زنا بامها للاصل
والصحاح المستفيضة وفيها ما حرم حرام حلالا ابدا وان كان سابقا نشر
كالوطي الصحيح عند الاكثر للصحاح المستفيضة خلافا للمفيد والسيد في غير
الزنا بالعمة والخالة بالاضافة الى تحريم بنتيهما فلم ينشر ولها اخبار ضعيفة
يشمل باطلاقها العمة والخالة وقد اوّلها الاصحاب للتوفيق والحسن الوارد
في تحريم ابنة الخالة المزني بامها على الزاني حين سئل عنها لا يفيد التخصيص
وهل الوطي بشبهة ينزل منزلة الزنا ام النكاح الصحيح ام لا ينشر الحرمة
مطلقا اقوال ولا نص فيه وهل يحرم بالنظر واللمس المحرّمين الام وان علت
والبنت وان سفلت الاصح لا للاصل والنصوص وقيل نعم للنصوص أخر
وحملت على الكراهة جمعا وكذا لو كان ذلك بشبهة وخلاف الخلاف
فيه ضعيف مسئلة من اوقب غلاما حرم عليه امه وبنته واخته بلا خلاف
للنصوص الا مع سبق عقدهن فيستصحب الحل لان الحرام لا يحرم الحلال

كما في المعتبرة والظاهر عدم الفرق بين الصغير والكبير في الطرفين وكذا
يشمل الام من علت والبنت من سفلت اما الاخت فلا يتعدى الى
بنتها اتفاقا فتح المصاهرة وما الحق بها من الزنا والشبهة واللمس والنظر
يتعلق بالرضاع كما يتعلق بالنسب فمن نكح امرأة حرمت عليه مرضعتها
لانها ام زوجته من الرضاع وكذا يحرم عليه بنتها من الرضاع واختها جمعا
وعمتها وخالتها وبنت اخيها وبنت اختها بدون رضاء العمة والخالة
وكذا لو كان تحته كبيرة فطلقها فنكح صغيرا وارضعته بلبن المطلق
حرمت عليهما ابدا اما على المطلق فلان الصغير صار له ابنا وهي امرأة
الصغير فتكون حليلة ابنه واما على الصغير فلانها امه وزوجة ابيه و
اشباه ذلك كثيرة وليس شيء من ذلك تحريما بالرضاع ما يحرم من المصاهرة
بل تحريما بما يحرم من النسب وذلك لانه تنزيل للولد من الرضاعة
منزلة الولد من النسب وامه بمنزلة الام وابيه بمنزلة الاب الى اخر المحرمات
النسبية ثم يلحقهم احكام المصاهرة بالنسبة الى النساء المحرمات بها عينا
وجمعا ولا يتعدى الى ما يناسبها وهذه قاعدة شريفة ان احطت بها
علما لم يلتبس عليك شيء من فروع الرضاع ان شاء الله تعالى فتح يحرم ذات
البعل على غيره لقوله تع والمحصنات من النساء وفي الحديث هن ذوات
الازواج الا بعد مفارقته وانقضاء العدة ان كانت ذات عدة رجعية كانت

اوبائنة

او بائنة او عدة وفاة بالاجماع والنصوص ففي تزوجها في نكاحها او عدتها عالما
بالتحريم والحال حرمت عليه ابدا وكذا مع الجهل باحدهما ان دخل والا بطل
العقد وله استينافه للاجماع والمعتبرة في ذات العدة لعادة والحق بها ذات البعل
لمساواتها لها في المعنى وزيادة علاقة الزوجية وللموثقين فيهما وليس
فيهما قيد العلم والجهل قالوا ولو زنا بذات بعل او في عدة رجعية حرمت عليه
ابدا وان جهل بلا خلاف لان اذا ثبت تحريمها بالعقد المجرد مع العلم فمع الدخول
اولى واذا ثبت تحريمها بالدخول مع العقد فمع التجرد عنه اولى ولا
يلحق به الزنا بذات العدة البائنة وعدة الوفاة للاصل ولا بذات البعل
الموطوءة بشبهة ولا الامة الموطوءة بالملك للاصل في غير موضع الوفاق
ان ثبت كذا قالوه ومن تزوج امرأة في عدتها كفر بخمسة اصوع من دقيق
كما في الخبر استحبابا وقيل وجوبا فصل لو زنا بغير ذات البعل والا معتدة
بعدة رجعية لم يحرم عليه نكاحها وان كانت مشهورة بالزنا بلا خلاف
للاصل والمعتبرة منها الصحيح السابق لا يحرم الحرام الحلال ومنها الصحيح
ايما رجل فجر بامرأة ثم بدا له ان يتزوجها حلالا قال اوله سفاح واخره
نكاح فمثله كمثل النخلة اصاب الرجل من ثمرها حراما ثم اشتراها بعده فكانت
له حلالا نعم يكره تزويج الزانية مطلقا كما يأتي وكذا ان زنت امرأته لم
تحرم عليه وان اصرت وفاقا للمشهور للاصل والنصوص منها ما مر

ومنها الوثوق لا بأس ان يمسك الرجل امرأته ان رآها تزني فان كانت تزني
وان لم يقم عليها الحد فليس عليه من اثمها شيء خلافا للمفيد والديلمي
فتحرم مع الاصرار لفوات فائدة التناسل معه لاختلاط النسب ويرد بان
لاحق بالفراش والزاني لا نسب له ولا حرمة له فرع من لاعن امرأته حرمت
عليه ابدا بالنص والاجماع ويأتي تمام الحكم فيه وكذا قذف زوجته الصماء
او الخرساء بما يوجب اللعان مع دعوى المشاهدة وعدم البينة للنص
واعتبر بعضهم الصمم والخرس معا لفقدان في نسخ الحديث ويؤيد الاول
تعلق الحكم بالخرساء وحدها في الحسن وغيره ولا فرق بين كونها
مدخولا بها ام لا ولا بين ان يرفع امره الى الحاكم ام لا فيحرم ولو لم يسمعه
احد وهذا مصرح به في النص ولا يسقط عنه الحد لعدم منافاته التحريم
وان سقط باللعان في غيرها كما يأتي ولو لم يدع المشاهدة واقام عليها البينة
بالفعل لم يحرم ولو قذفته هي وهو اصم او اخرس فالحد وقيل على التحريم
للخبر والمشهور خلافه فرع لا يحل الحرة المطلقة ثلاثا من زوج واحد
للمطلق حتى تنكح زوجا غيره بالكتاب والسنة والاجماع ولا الامة ذات
طلقتين سواء كانتا تحت حرين او عبدين عندنا اذ الاعتبار
بحالها لا بحاله كما في العدة ولا المطلقة تسعا للعدة ينكحها بينها رجلان
على المطلق ابدا ولا بد ان يكون المحلل عاقلا بالغا لقوله عز وجل زوجا

فلا تحل

فلا تحل بالوطي بالملك ولا التحليل وان يكون عقده صحيحاً لعدم العبرة بالفاسد وان يقع منه الدخول للحديث النبوي المشهور من الجانبين لا حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك وهي لذة الجماع وللاجماع الا من سعيد ابن المسيب وان يكون في القبل لظاهر الخبر ولانه المعهود وان يكون موجباً للغسل وحده غيبوبة الحشفة لان ذلك مناط احكام الوطي كلها وان يكون العقد دائماً لقوله ثم فان طلقها ولنطلق في متمتع بالدائم كذا في الخبر وللوثوق ويقبل قولها في التحليل واسبابه لان فيها ما لا يعلم الا منها وقيل في الصحيح بما اذا كانت ثقة وحمل على الاستحباب وهل يهدم التحليل ما دون الثلث المشهور نعم للخبرين لكن الصحاح مستفيضة بالعدم ولم يعمل بها احد والشيخ اولها بالبعيد وربما يحمل على التقية لانه مذهب عمر

مفتاح لا يحل للحر اكثر من اربع بالعقد الدائم ولا اكثر من امتين تكونان من الاربع ان جوزنا عقد الامة ولا للعبد اكثر من اربع اماء ولا اكثر من حرتين تكونان من الاربع لظاهر الاية في الاول ولا الاجماع وللنصوص المستفيضة في الكل منها الصحيح لا يجمع الرجل مائة في خمس ولكل منهما ان ينكح بملك اليمين ما شاء للعموم وما ملكت ايمانكم وللاجماع وكذا بالعقد المنقطع على المشهور للنصوص المستفيضة خلافاً للقاضي فجعل المتعة من الاربع وله النصوص ومنها الصحيح واجعلوهن من الاربع فقال له صفوان بن يحيى على الاحتياط

قال نعم فالاحتياط فيه مما لا ينبغي تركه ولا يحل الزايد بطلاق احديهن حتى
تنقضي عدتها للنص وحملت على الرجعية لان البائنة كالاجنبية فيجوز
على كراهة ولورود التفصيل في الاخت ولا قائل بالفرق فتأمل اذا دخل
بصبية لم تبلغ تسعاً فافضاها حرم عليه وطؤها على المشهور وفي
الخبر اذا خطب الرجل المرأة فدخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين فرق
بينهما ولم تحل له ابدا وليس فيه قيد الافضاء ولهذا لم يقيد الشيخ به
في النهاية ولكن الباقين قيدوه وصرحوا بعدم التحريم مع عدمه وهذا
الخبر نص في خروجها عن حبالته خلافا للاشهر لقطع الخبر وتمسكا بالاستصحاب
وعدم منافاة التحريم لذلك وللخبر في رجل اقتض جارية يعني امرأته فافضاها
قال عليه الدية ان كان دخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين قال فان كان
امسكها ولم يطلقها فلا شيء عليه وان كان دخل بها ولها تسع سنين
فلا شيء عليه ان شاء امسك وان شاء طلق وفي الحسن في رجل تزوج
جارية فوقع بها فافضاها قال عليه الاجراء عليها ما دامت حية
وفي رواية اخرى اجبر على امساكها فتأمل اذا عقد المحرم على امرأة عالما بالتحريم
حرمت عليه ابدا ولو كان جاهلا فسد عقده ولم يحرم على المشهور
للخبر وقيل تحرم مع الجهل بشرط الدخول وقيل تحرم مطلقا وفيه قيل غير ذلك
ولا دليل على شيء منها والخبر وان كان ضعيف السند الا انه منجبر

بالشهرة

بالشهرة والاتفاق على ذلك القدر من التحريم مفتاح لا يجوز للمسلم نكاح
الكوافر بغير الكتابية بالاجماع والنصوص وفي الكتابية اقوال شتى لاختلاف
الظواهر من الكتاب والسنة واشهرها المنع في الدائم والجواز في المنقطع
وملك اليمين جمعا وفيه ان تصريح بعض الاخبار بتجويز نكاحهن بالمتعة
لا ينفي جواز الدائم ايضا وقوله عز وجل اذا اتيتموهن اجورهن لا يدل
على تخصيصه بالمتعة لان الاجر يطلق على مطلق المهر ايضا كما ورد في
موضع آخر من القرآن ومنهم من منع من المجوسية مطلقا لانها ليست من
اهل الكتاب وفيه منع نعم في الصحيح عن الرجل المسلم يتزوج المجوسية
فقال لا ولكن ان كانت له امة مجوسية فلا بأس ان يطأها ويعزل
عنها ولا يطلب ولدها وهو اوضح النصوص سندا في المجوسية و
الاظهر الكراهة في الجميع وان كانت في المجوسية اشد وفي الدائم آكد جمعا
بين النصوص واخذا بالعمومات وعملا بالاوضح سندا في اليهودية والنصرانية
وهو الصحيح في الرجل المؤمن يتزوج باليهودية والنصرانية فقال اذا
اصاب المسلمة فما يصنع باليهودية والنصرانية فقلت له يكون فيها
الهوى فقال ان فعل فليمنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير و
اعلم ان عليه في دينه غضاضة وكيف كان فلا خلاف في بقاء النكاح
دواما ان اسلم على الكتابية دونها اما اذا اسلمت هي دونه انفسخ

كما يأتي **مسئلة** اذا ملك امة حرم عليه وطؤها حتى يستبرءها ويعلم براءة
رحمها من الحمل عادة لئلا تختلط الانساب ويأتي بيان الاستبراء وموضع
ثبوته وسقوطه والامة المشتركة لا يجوز لواحد من الشركاء وطؤها
لتعلق حق غيره بها لكن لو وطئها بغير اذن لم يكن زانيا بل عاصيا
يستحق التعزير ويلحق به الولد ويقوم عليه الام والولد يوم سقطه
حيا ويغرم حصص الباقين وكذلك الامة المحللة ما دون فرجها الا
المحلل له بوطئها زانيا بل خائنا ويغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا و
نصف العشر ان كان ثيبا كذلك للنص **مسئلة** يجوز نكاح الامة بالعقد
كما يجوز بالملك بشرط فقد الطول وخشية العنت اى المشقة الشديدة
وقيل اى الزنا بالكتاب والسنة والاجماع والصبر عنه افضل كما في الاية
وفي جوازه مع الكراهة عند فقد احد الشرطين اقوال ثالثها المنع لمن عنده
حرة خاصة والجواز اشهر للاصل والعمومات وفي الخبر لا ينبغي ان يتزوج
الحر المملوكة وللمنع مطلقا مفهوم الشرط وما في معناه في الاية وفي الخبر اذا
اضطر اليها فلا بأس وقيل اى ولا تحريم وللثالث ان فقد الطول
بالفعل شرط للجواز وفي الحسن تتزوج الحرة على الامة ولا تتزوج الامة
على الحرة ومن تزوج امة على حرة فنكاحه باطل وربما قيل بالتحريم من دون
بطلان وحيث جاز فان كانت تحته حرة لم يجز الا باذنها فان لم تأذن

وعقد عليها ففي بطلانه او وقوفه على رضاها او تخييرها في فسخ احد
العقدين في اقوال للاول الحديث السابق وغيره وللثاني ان الحرة
جهلت ذالك لها فيحمل النصوص على عدم الاذن ولو تزوّج الحرة على الامة في
الحرة كان لها فسخ عقد نفسها عند الاكثر بل ادعى عليه في الخلاف الوفاق
للصحيح وقيل بل تتخيّر بين ذالك وبين فسخ عقد الامة وهو ضعيف
لان الضرر يندفع عنها بفسخ المتزلزل فلا سبيل لها الى فسخ اللازم
ولو جمع بينهما في عقد واحد ففيه الاقوال الثلثة والصحيح بعضها صحة
عقد الحرة وبطلان عقد الامة ويمكن حمل البطلان على عدم اللزوم
فيوقف على الاجازة وكذا في الحديث السابق انتهى المشهور عدم حل
الفرج بسببين مختلفين لان المتيقن من قوله تعالى الا على ازواجهم
او ما ملكت ايمانهم حل باحدهما والاصل تحريم الفروج بغير سبب محلل
فيجب الاقتصار على المتيقن فلو تزوّج امة بين شريكين ثم اشترى
حصة احدهما بطل العقد وحرم الوطي ولو امضى الشريك العقد
خلافا للنهاية والقاضي مع الامضاء وفي الخبر في رجلين بينهما امة
فزوّجاها من رجل فشرى بعض السهمين فقال حرمت عليه ولو حللها
له قيل تحل قيل تحل للنص وفي سنده ضعف وكذا لو ملك نصفها
وكان الباقي حرا لم يجز له وطيها بالملك ولا بالعقد الدائم

وفي الخبر في رجلين بينهما امة فيعتق احدهما فاراد الذي لم يعتق ان يطاها قال لا ينبغي له ان يفعل لانه لا يكون للمرأة فرجان وفي معناه خبران آخران وفي جواز التمتع عليها في الزمان المختص بها اداها باها على الزمان قولان والنص يعطي الجواز ولا تخ من قوة وان ضعف السند مفتاح لا يجوز لاحد ان يزوج امته من نفسه الا اذا جعل عتقها صداقها كما فعل النبي بصفية بنت حيي بن اخطب وليس ذلك من خواصه عندنا كما ظنه كثير منهم للنصوص المستفيضة بتعدية الجواز الى غيره وهل بشرط تقديم لفظ التزويج على العتق لئلا يكون لها الخيار في القبول و الامتناع او العكس لاستباحة البضع للمالك فلا يستباح بالتزويج بالتزويج ام لا يشترط احدهما لان الكلام كالجملة الواحدة اقوال وفي الصحيح في رجل قال لامته اعتقتك وجعلت عتقك مهرك قال عتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجت وان شاءت فلا فان تزوجته فليعطها شيئا فان قال قد تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فان النكاح واقع لا يعطها شيئا وفي معنى صدره خبر آخر وقد اورد على مثل هذا العقد سؤالات واجيب عنها باجوبة ليس هنا محلها مفتاح لا يجوز تزويج المرأة من غير الكفو لاشتراط الكفاءة في النكاح بالنص والاجماع و تفسر في المشهور بالتساوي في الايمان لظاهر النصوص المستفيضة

والمصح

والاصح الاكتفاء بالاسلام لضعف سندها او قصور دلالتها فيحمل على
الكراهة جمعا بينها وبين غيرها مما يدل على ذلك وللصحيح بم يكون
الزوج مسلما تحل مناكحته ومواريثه ويحرم دمه فقال يحرم دمه بالاسلام
اذا ظهر وتحل مناكحته ومواريثه وهو اصح ما في الباب سندا واظهره دلالة
نعم لا يحل نكاح الناصب ولا الناصبة لكفرهما وللصحاح ومنهم من
اعتبر الايمان في جانب الزوج دون الزوجة وياتي الكلام فيه وهل يعتبر
في الكفاءة التمكن من النفقة الاكثر عدم العلم للاصل والعمومات وقيل
نعم لدلالة بعض النصوص والاعتبارات عليه وهو ضعيف ومستنده معارض
بمثله وانما تظهر الفايدة في الوكيل المطلق والولي اما المرأة نفسها فيجوز لها
ان تزوج نفسها الفقير المؤمن بلا خلاف ولا يشترط التساوي في الحرية
ولا العربية ولا الهاشمية ولا الحرفة ولا الشرف عندنا بلا خلاف
الا من الاسكافي فاعتبر فيمن يحرم عليهم الصدقة ان لا يتزوج فيهم الا
منهم لئلا يستحل بذلك الصدقة من حرمت عليه اذا كان الولد منسوبا
الى من لا تحل له وهو ضعيف يدفعه النصوص وافعال المعصومين ع
مسئلة المشهور كراهة العقد على الزانية قبل ان تتوب للصحيح عن قول
الله عز وجل الزاني لا ينكح الا زانية او مشركة فقال نسوة مشهورات
بالزنا ورجال مشهورون بالزنا قد عرفوا بذلك والناس اليوم بتلك

المنزلة فمن اقيم عليه حد زنا او شهر لم ينبغ لاحد ان يناكحه حتى يعرف
منه التوبة وللنصوص المستفيضة وحرمه الشيخان والحلبي وتوبتها عند
الشيخ ان تدعى الى الزنا فلا تجيب كما في الخبر واستدل الحلبي بقوله تعالى
وحرم ذلك على المؤمنين واجيب بانها منسوخة بقوله تعالى وانكحوا الايامى
منكم او محمولة على شدة الكراهة كما دل عليه الصحيح ولانه لو منع ابتداء
المنع استدامة لاشتراكهما في المقتضى وهو خوف اختلاط الانساب وقد ثبت
ان الزوجة لا يحرم بالاصرار على الزنا ومع الصدوق مع التمتع بالزانية
وكذا القاضي اذا لم يمنعها من الفجور للاية ويدفع الكل الاصل والنصوص
المجوزة والجمع بين الادلة نعم يشتد فيه الكراهة بل يستحب السؤال
عن حالها مع التهمة اذا اراد التمتع بها كما في الخبر وليس شرطا وان وقع
في قلبه شيء ز ل يكره العقد على القابلة للنصوص وحرمه الصدوق
ويدفعه الاصل والصحيح ويتاكد فيمن ربته وكفلته مفتاح يكره ان
يتزوج بمن كانت ضرة امه مع غير ابيه للنص وان يزوج ولده من
ولد منكوحته من غيره اذا ولدتها بعد مفارقته للنص والنهي عنه في
الاخبار محمول على الكراهة جمعا وللصحيح وان يزوج الفاسق ويتاكد في
شارب الخمر للنصوص منها من زوج كريمته من شارب الخمر فقد قطع
رحمها وان تزوج المؤمنة بالمخالف للنهي عنه في النصوص منها تزوجوا

في اشكال

والمستفاد من النصوص حرمة العقد بطلها على المشهور ...
عرف توبتها او ان يدل الا لتخصيص ...
في ايقاع غير المشهور انت كذا في شرح ... الفتاح

فی النکاح ولا تزوجوهم لان المرأة تاخذ من ادب زوجها ویقهرها علی
دینه ومنها العارفة عند العامة وانما حملت علی الکراهة جمعا بینها وبین ما
عارضها قولا وفعلا من اهل البیت علیهم السلام وحمل فعلهم علی وقوعه کرها خلاف
الظاهر والروایة الدالة علی ذلک ضعیفة السند فالقول بالتحریم کان ضعیف
وتخف الکراهة فی المستضعف وان تتزوج بولد الزنا والحمقاء والزنجیة
والسند والهند والقند کل ذلک للنصوص وان یتمتع بالبکر الا باذن ابیها للنصوص
فان فعل فلا یقتضها کراهة العیب علی اهلها کما فی الصحیح وغیره وقیل بتحریم
التمتع بها مطلقا وهو ضعیف ویستحب ان یتخیر لنطفته ولا یضعها فی غیر
ذات الدین وان یختار البکر الولود العفیفة ولا یقتصر علی الجمال والثروة کما
فی النصوص وان یصلی رکعتین ویدعو قبل التعیین بالماثور [illegible] فی الخطبة
والعقد فصل یستحب للزوج او ولیه الخطبة من المرأة او ولیها ویجب اجابة
المؤمن القادر علی النفقة الا مع قصد العدول الی الاعلی الموجود بالفعل
او بالقوة وفی الصحیح کتب الیه فی امر بناته وانه لا یجد احدا مثله فکتب ابو
جعفر ع فهمت ما ذکرت من امر بناتک وانک لا تجد احدا مثلک فلا تنظر
فی ذلک رحمک الله فان رسول الله ص قال اذا جاءکم من ترضون خلقه ودینه فزوجوه
الا تفعلوه تکن فتنة فی الارض وفساد کبیر ویکره الخطبة علی خطبة المؤمن بعد
الاجابة للنص ولما فیه من الایذاء واثارة الشحناء وحرمه الشیخ لظاهر النهی

المنافاة
المؤيد بالنهي الوارد بالدخول في سومه على التقديرين لو عقد صح لعدم
وبعد الورود جابرين بلا كراهة مفتاح يحرم التصريح بالخطبة للمعتدة الا ممن الزوج
في العدة التي يجوز نكاحها بعدها ويجوز التعريض من كل من يجوز له نكاحها
بعد العدة وان لم يجز له تزويجها ما لم يكن محرمة عليه مؤبدا لقال الله تعالى
ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله الا ان تقولوا قولا معروفا
ففي الاخبار هو التعريض للخطبة وكل من حرمت عليه المرأة مؤبدا حرمت
عليه الخطبة لنفسه تصريحا وتعريضا ولو صرح بها في موضع المنع لا يحرم
نكاحها بذلك للاصل مفتاح يجوز النظر الى وجه امرأة يريد تزويجها
وكفيها باجماع المسلمين والنصوص المستفيضة من الطرفين بل ربما قيل
باستحبابه وفي كثير منها جواز النظر الى شعرها ومحاسنها ايضا وان
قيد في بعضها بعدم التلذذ وبشرط امكان الاجابة وينبغي ان يكون
قبل الخطبة اذ لو كان بعدها وتركها لشق ذلك عليها واوحشها
ولو لم يتيسر له النظر بعث اليها امرأة تتاملها وتصفها له الثاني مفتاح
يستحب الاشهاد في العقد الدائم استحبابا مؤكدا للنصوص العامية والخاصية
واوجبه العماني ويدفعه الاصل وصريح الاخبار منها الصحيح في الرجل يتزوج
بغير بينة قال لا باس وفايدته حفظ الاولاد والمواريث كما في الاخبار
وكذا الاعلان فيه للنصوص منها كان يكره نكاح السر وليس بواجب

اتفاقا

اتفاقا والخطبة امام العقد للتأسي والنصوص ويجزي الاقتصار على التحميد
فورد اذا حمد الله فقد خطب وايقاع العقد ليلا للنص ولقربه من المقصود
ويكره ايقاعه والقمر في العقرب للنص فصل يشترط في العقد بعد تكليف المتعاقدين
ما يدل على الايجاب والقبول من اللفظ الدال على القصد الباطني صريحا كانكحتك
وزوجتك ومتعتك دائما او منقطعا وانت في حل من وطيها وحللتك
في تحليل الامة والاولى في الدائم اظهر كالثاني في المنقطع وفي لفظ الاباحة
ونحوها في الامة قولان مبنيان على توقيفية العقود اللازمة وعدمها
والحق عدم ثبوتها وانما اعتبر اللفظ الصريح اقتصارا على المتفق
تحفظا من الاستثمار المشبه للاباحة في العقد اللازم ووقوفا مع الاصحاب
حيث لا قائل منهم بجوازه بدون ذلك اما الماضي والعربية والاقتران
وتقديم الايجاب فلا لعدم الدليل على شيء من ذلك بل الاصل وتتبع
النصوص ينفي الكل والصحيح المشهور في قصة سهل الساعدي ينفي
غير الثاني خلافا للمشهور في الاول وللاكثر في الثاني ولمن شذ في
الثالث ولا احتياط في شيء منها كما ظن وان كان المتفق عليه اولى
وصراحة الماضي في الانشاء دون غيره ممنوع بل الاصل فيه الاخبار والامر
اظهر في الانشاء وحمل جماعة على النص نحو زوّجنا والامر والمستقبل لورودها
فيه فاشترطوا قصد الانشاء بهما ومنهم من جوز والمستقبل في المنقطع

خاصة دون الدائم لورود النصوص المستفيضة فيه بذلك واستحب بعضهم
العربية للقادر عليها ولا بأس به تأسيا اما العاجز فيتكلم بما يحسنه ولا
يجب التوكيل ولا التعلم خلافا للمشهور في الثاني ان لم يتوق عادة ولو عجز
عن النطق اصلا اقتصر على الاشارة والايماء ولا يصح من السكران الا اذا
اجاز بعد الافاقة على رواية صحيحة عمل بها الشيخ وجماعة وفيه تردد ولا
يشترط ذكوريتهما لان عبارة المرأة معتبرة عندنا اصالة ووكالة ولا تعددهما
لان التعاقد الاعتباري كاف خلافا لجماعة ومستندهم ضعيف سندا ودلالة
ويشترط امتيازهما بالاشارة او التسمية او الصفة لا العلم بها بروية
او وصف رافع للجهالة ولا ذكر الصداق في الدائم بلا خلاف للعبرة كما يأتي
اما المنقطع فيشترط فيه ذكره ويبطل بفواته العقد للاجماع والنصوص
ولان الغرض الاصلي منه الاستمتاع فاشتد شبهه بالمعاوضة الصرفة
كما نبه عليه النصوص بقولهم فانهن مستاجرات بخلاف الدائم ويشترط ان
يكون مملوكا معينا كما يأتي وذكر الاجل لازم في المنقطع اجماعا وفي الصحيح
لا يكون متعة الا بامرين باجل مسمى واجر مسمى فان اخل به بطل على
الاصح خلافا للمشهور فينقلب دائما المؤقت وغيره وفي دلالته نظر
وللمحلي فكذلك ان وقع بلفظ التزويج او النكاح لصلاحيتهما للدائم دون
التمتع ولاخوين فكذلك ان تعمد الاخلال والا بطل وفي الثلثة ان القصد

محرم

معتبر والفرض علم قصد الدوام وتقديره اليهما طال ام قصر ولو لحظة بشرط
ان يكون معيناً محروساً من الزيادة او النقصان اتصل بالعقد ام تأخر على الاقوى
للاصل المؤيد بالخبر والاطلاق يقتضي الاتصال للعرف ولاعتباره خلافاً للحلي
فيبطل للجهالة وفيه منع ولو عقدا على ما لا يصح تملكه فسد المهر وفي صحة العقد
قولان للقمي صحة عرائه عن المهر بل الاشتراط عدمه كما يأتي فذكره اولى وللبطلان
وقوع التراضي بغير الصالح فلا تراضي بالحقيقة ويشترط في صحة عقد المريض ان
يدخل بها فان مات في مرضه ذلك ولما يدخل بطل العقد ولا مهر لها ولا ميراث
كذا في المعتبرة المشهورة مفتاح لا مهر في التحليل بلا خلاف ولا يشترط فيه الاجل
على الاصح للاصل ولا يجري في غير الامة فلو حللت الحرة نفسها لم يحل
وهل هو عقد او تمليك منفعة قولان منشأه عصمة الفرج عن الاستمتاع
بها بغير العقد والملك كما يستفاد من آية الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وفي
الاظهر الثاني لانتفاء خواص العقد عنه كتوقف رفعه على الطلاق او الفسخ في موارده
ووجوب المهر بالدخول ونحو ذلك مما يكون في الدائم وتوقفه على ذكر المهر
والاجل ونحوهما مما يكون في المنقطع وفي جواز تحليل الامة لعبده رواية
بالمنع صحيحة عمل بها جماعة معللين بان العبد ليس له اهلية التملك
بناء على انه نوع تمليك وفيه نظر وحملها على التقية ممكن مفتاح يجب الاقتصار
في التحليل على ما يتناوله اللفظ ويشهد الحال بدخوله تحته فاذا احلّ له الخدمة

بهذا الخبر حيث سماه نكاحا والنكاح حقيقة في العقد ليس فيهما دلالة وفي الصحيح الى قوله وهل يعطاوه الخ نسخة

او النظر لم يجز القبلة ولا اللمس وكذا لو احل اللمس لم يجز القبلة ولا الوطي
ولو احل القبلة حل اللمس المتوقف عليه ولو احل الوطي حل ما دونه من ضروب
الاستمتاع لانها من مقدماته ملحقة الخدمة لانفكاك احدهما عن الاخر
كذا في النصوص منها الصحيح لو احل له قبلة لم يحل له سوى ذلك مسئلة اذا زوج
عبده امته فهل هو عقد مفتقر الى الايجاب والقبول والايجاب فقط نظرا الى سقوط
اعتبار قبول العقد بناء على ان للمولى اجباره عليه كما يأتي او هو اباحة وتحليل
يكفي فيه اللفظ الدال عليهما من المولى لانفساخه بمجرد تفريقه بينهما وعدم
احتياجه الى الطلاق في اقوال اشهرها الاول واظهرها الثاني للصحيح بحزبه ان يقول
انكحتك فلانة ويعطيها شيئا من قبله او من قبل مولاه ولو مدا من طعام او
درهما او نحو ذلك وقد ورد هذا بلفظ آخر اوضح وانفي لاعتبار القبول
ولا وجه لاستدلال المعتبرة وفي الصحيح عن المملوك الحل له ان يطأ الامة من
غير تزويج اذا احل مولاه قال لا يحل له وهذا ينفي الثالث وهل اعطاؤه الشيء
على الوجوب او الاستحباب الاشهر الثاني وهو الاظهر خلافا للشيخ وهل هو
مهر او مجرد صلة وبر الاظهر الثاني وهذا لم يقل به قبله مسئلة هل الفضولي
يقف على الاجازة ام يقع باطلا من اصله الاكثر على الاول لظاهر النصوص خلافا
للحلي لاخبار عامية قابلة للتأويل وللحلي لان النهي يقتضي الفساد وفيه منع وفي النهاية
جعل اجازة المولى العقد منه الفضولي كالعقد المستأنف ونزل على العقد

الاخر

الآخر وعلى وجه آخر ضعيفة وابن حمزة فرق بين العبد والامة فاوقف
الى
فى الاول للحسن وغيره حيث ورد بلفظ المملوك وابطل الثاني وليس بشئ
ولو وقع الفضولي على الصغيرين ولا مجيز لهما وقف على اجازتهما بعد البلوغ
فان ماتا او احدهما بطل وان بلغ احدهما مع حيوة الآخر لزم من جهته فان
مات وبلغ الآخر فاجاز احلف انه لم يجز للرغبة في الميراث وورث كذا يستفاد
من الصحيح وعليه العمل مفتاح اذن البكر صماتها فان سكت فهو اقرارها و
الثيب امرها اليها فيكلف ان تنطق كذا في الصحاح ولا خلاف فيه الا من الحلي في
الاكتفاء بسكوت البكر وهو شاذ مفتاح يثبت الولاية في النكاح للاب والجد
للاب وان علا على الصغير للنصوص المستفيضة وعلى السفيه والمجنون ذكرا
كانوا او اناثا مع اتصال السفه والجنون بالصغر بلا خلاف سواء كان فيه مصلحة
ام لا على المشهور ومال بعض المتأخرين الى اشتراطها ولا يخ من قوة وان
طرء الوصفان بعد البلوغ والرشد ففي ثبوت ولايتهما قولان وفى
ولايتهما على البكر والثيب بغير الوطي الرشيدتين على الاستقلال او التشريك
معهما او مع تشريك الاب خاصة او العدم مطلقا او في الدائم خاصة او في
المنقطع خاصة اقوال فالصدوق وجماعة على الاول واكثر الصحاح المستفيضة
معهم والحلي على الثاني والاحتياط معه والمفيد على الثالث وظاهر بعض النصوص معه والاكثر
على الرابع للنصوص المستفيضة مع الشهرة والجمع بحمل استئذانهما على الاستحباب

للبكر

كما للثيب بالوطي وان كان لها آكد وتحقق الاستيذان من ليس امرها بيدها لكان ورد في بعض المعتبرة واما الاخيران فضعيفان مع ان ثانيهما محمول على القائل اما اذا عضلها الولي وهو ان لا تزوجها من كفو مع رغبتها فانه يجوز لها ان تتزوج نفسها ولو كرها باجماعنا ولا ولاية على البالغ الرشيد ولا على الثيب بالوطي مع بلوغها ورشدها للاصل والصحاح وخلاف العماني شاذ

مسئلة يثبت الولاية للحاكم على من تجدد فساد عقله بشرط الغبطة وفي ثبوتها له على من بلغ فاسد العقل وجهان وعلى الصغير من احتمال قوي وان كان ظاهرهم العدم للاصل فان دليلهم في السفيه والمجنون جار فيه كالعمومات وكالصحيح الذي بيده عقدة النكاح هو ولي امرها والسلطان ولي من لا ولي له ونحو ذلك . وفي ثبوت ولاية الوصي هنا مطلقا او مع نص الموصي او على من بلغ فاسد العقل خاصة اذا كان به ضرورة الى النكاح او العدم مطلقا اقوال اشهرها الاخير وفي الصحيح الذي بيده عقدة النكاح هو الاب والاخ والموصى اليه وحمل استيذان الاخ على الاستحباب مع فقد الاب اذ لا ولاية له بلا خلاف

مسئلة للمولى تزويج مملوكه ذكرا كان او انثى صغيرا او كبيرا عاقلا او مجنونا شاء ام ابى بلا خلاف فيه لان بضعه من جملة منافع المملوكة للمولى قبل وللعموم فانكحوهن باذن اهلهن والصالحين من عبادكم واماءكم عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وفي الحسن عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذلك

الى سيده ان شاء اجاز وان شاء فرق بينهما وقال بعض العامة لا يملك
اجبار الكبيرة لانه لا يملك دفعه بالطلاق فكيف يجبر على ما يملك دفعه ولا يخ
من قوة لانه لا يمنع من صحة العقد ما اذا زوج عبده امته ثم اشتهاها
فلان يامره بالاعتزال فيستبرئها او يبيعها ثم يردها عليه كما في النصوص المستفيضة
لا ولاية لغير المذكورين عندنا وقول الاسكافي بولاية الام شاذ كقول
العماني بنفي ولاية الجد وكذا اشتراط الشيخ ولاية بحيوة الاب عكس ما اعتبره
العامة من اشتراطها بموته والصحاح المستفيضة حجة على العماني بل المستفاد
منها ان ولاية الجد اقوى وعليه اصحابنا خلا في المسألة فلو تشاحا قدم
اختياره وكذا لو سبق عقده او اوقعاه في حالة واحدة اما لو سبق الاب
صح العقد وان ترك الاولى كله للنص ويشترط فيهما الاسلام والعقل
لا العدالة بلا خلاف وقيل بل يجوز ولاية الكافر اذا كان المولى عليها كافرا
ولم يكن له ولي مسلم وهو حسن ونكاح امة المولى عليه بيد وليه لانه من
جملة امواله تفريع لا يصح عقد المولى عليه الا باذن الولي بلا خلاف نعم لو نقله
الاذن واضطر اليه قيل صح العقد فان زاد في المهر عن المثل بطل الزايد خاصة
وقول الشيخ بجواز التمتع بامة المرأة بغير اذنها شاذ مستنده مضطرب معارض
بما هو اصح منه وكذا قوله وقول الاتباع بلزوم المهر على الام لو زوجته فضولا
مع كراهته للخبر وهو محمول على ما اذا ادعت الوكالة وليس بشيء نعم اذا ضمنت

المهر

او بعضه مع ذلك فكذلك قوله بتقديم عقد الاخ الاكبر ما لم يدخل الذي
عقد عليه الاصغر مطلقا كما في النهاية او مع اقتران العقدين والا قدم الاسبق
كما في كتابي الحديث ومستنده ضعيف ما قد يقال لا خيار للمولى عليه بعد البلوغ
والعقل والرشد على المشهور لوقوع العقد من اهله في محله صحيحا فيستصحب
وللصحاح المستفيضة في تزويج الاب والجد والصغيرين الا مع عدم الكفاءة
او تزويجهما بالمجنون او الخصي او تزويجه ممن عليها احد العيوب الموجبة
للفسخ وقيل او الاقتران جاز وفيه نظر وخالف جماعة في الصبي خاصة
فاثبتوا الخيار له مطلقا للخبر وهو ضعيف نعم في الصحيح سألته عن الصبي
تزوج الصبية قال اذا كان ابواهما اللذين زوجاهما فنعم جائز ولكن
لهما الخيار اذا ادركا واوله الشيخ بان لهما فسخ العقد بالطلاق او مطالبته
او ما يجري مجرى ذلك وهو بعيد وان كان اولى من الطرح بالجملة
فلا قائل به مع معارضة الاصول المستفيضة ولو زوجها بدون مهر
المثل ففي ثبوت الاعتراض لها في المهر مطلقا او مع عدم المصلحة او العلم
مطلقا او وجهان الثاني ولو فسخته اتجه تخيير الزوج في فسخ اصل العقد
مطلقا او مع جهله بالحال والحكم لانهم لم يرض بالعقد الا على
المخصوص ولم يتم اذ الزامهم بمهر المثل على وجه القهر منفي ولو كان ذكرا او زوجه الولي
بالاكثر من مهر المثل فالاقوى وقوفه على الاجازة كالفضولي فان ابطله ثبت مهر المثل ويتخير الاخر

خرم الشمس منفكاً

مفتاح

كما في الخبرين قبل تمه

حتى العقد مفتاح اذا شرط في العقد ما يخالف المشروع مثل ان لا يتزوج او لا يتسرى بطل

وصح العقد والمهر على المشهور للنصوص المستفيضة وما يخالفها مؤول او محمول على التقية وكذا

لو شرط تسليم المهر في اجل فان لم يسلمه كان العقد باطلا فيبطل الشرط خاصة ويؤيده الخبر وفي

بطلان المهر ايضا لان الشرط كالعوض المضاف اليه فيصير هو بذلك مجهولا للعقد فيرجع الى

مهر المثل الا ان يزيد المسمى عنه والشرط لها او ينقص والشرط عليها فالمسمى ولو شرط ان لا

يفتضها لزم الشرط عملا بالقويين وقيل يختص ذلك بالمنقطع كما يشعر به لفظها وان

كانت ظاهرها الاطلاق ولو اذنت بعد ذلك جاز عملا بالقويين والحلي على ابطالها

الشرط وصحة العقد مطلقا وكذا السيد ابن حمزة في الدائم اما في المنقطع فلا يصح عنده

للبطلان العقد وصح في الجميع لمنافاة الشرط لمقتضى العقد الا انه قائل به الى ولو شرط

انه لا يخرجها من بلدها قيل يلزم للصحيح يفي لها بذلك او قال يلزمه ذلك ولعموم المؤمنون

عند شروطهم وقيل يبطل الشرط ويصح العقد فيحمل الرواية على الاستحباب ويشكل ذلك

على العبارة الثانية ومنع في لم والمبسوط من اشتراط عدم المسافرة بها وعلل

بمنافاته حق الاستمتاع بها في جميع الامكنة والازمنة والسلطنة عليها اما لو شرط

الخيار في العقد فالمشهور بطلان العقد بترتبه على الشرط الفاسد خلافا للحلي فيلغوا

الشرط وصح العقد لارتفاعه عن تطرق الخيار ولو شرط ذلك في المهر صح في الدائم

بشرط ان يكون له مدة مضبوطة اذ غايته فسخه وبقاء العقد بغير مهر وهو جائز

فيه وقيل لو شرط في المنقطع ليلا او نهارا او المرة او المرتين في الزمان المعين صح

لعدم منافاته لمقتضى العقد وفي النصوص ما يدل على ذلك الا انه يشمل الدائم
في الاقوى قيل ولا بد وكذا لو شرط ان ترثه ويرثها على رأي ولا بد من مقارنة
الشرط للعقد من دون تقديم وتأخير واشترط في النهاية ذكره بعد العقد
للخبر وللموثق ما كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح وما كان بعد النكاح
فهو جائز وحمل النكاح على الايجاب ليصير مقارنا للعقد فرع يجوز الجمع
بين نكاح وبيع في عقد واحد بلا خلاف منا وكذا العقود الاخر كالاجارة
ونحوها فيسقط العوض على مهر المثل واجرة المثل فان معرفة مقدار المجموع
كافية كما لو باع امتعة متعددة بثمن واحد مع الجهالة بما يقتضيه التقسيط
لو وزع عليها ان احتيج الى ذلك لتعدد المالك او ظهور البطلان في البعض
ولو اشتمل على ربا كبيع دينار وتزويج بدينارين بطل البيع والمهر عند جماعة
والحق ان البطلان انما يتوجه الى البيع خاصة دون المهر والربا فيه عكس ما
فهموه كما يظهر بالتامل فرع عقد الشغار باطل بالنص والاجماع كما في التنقيح
وهو ان يتزوج امرأتان برجلين على ان يكون مهر كل واحدة نكاح الاخرى
بكسر الشين والغين المعجمتين من الشغر بمعنى الرفع لرفع المهر فيه او خلوه عنه
او كانه شرط ان لا يرفع رجل ابنته حتى يرفع هو رجل الاخرى وهل المنع
فيه من جهة تعليق عقد على وجه الدور او شرط عقد في عقد او تشريك
البضع بين كونه مهرا للزوجة وملكا للزوج اقوال اظهرها الثالث

ويتفرع

ويتفرع عليه مسائل نبّه في الصداق قال الله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة
متن يشترط في الصداق صحة تملكه عينا كان او منفعة حتى منافع الحرف كتعليم الصنعة
والسورة من القرآن وكل عمل محلل بلا خلاف للنصوص المستفيضة وكذا اجارة الزوج
نفسه مدة معينة وفاقا للاكثر وقيل بالمنع منه للحسن ولاده له فيه ولا بد من
تعيينه بما يرفع الجهالة كصنعة كذا وسورة كذا ونحو ذلك اما القراءة المخصوصة
فلا على الاصح بل يتخير بين ما جاز منها وان لم يكن متواترا ولو لم يحسن السورة تعليمها اداره
او الصنعة توصل تعلمها بما امكن ولو بالغير اذا لم يشترط تعليمها بنفسه وان
تعذر فعليه اجرة المثل وفي وجوب تعليمها اذا جرت الوجوب مع الشرط المذكور
خاصة ويكفي مشاهدة العين الحاضرة من غير اعتبار الكيل او الوزن او العدد لزوال
معظم الغرر بها ولتحمل الجهالة فيه ما لا يتحمل في سائر المعاوضات لعدم ركنيته
في العقد وللعمومات والنصوص وما لا يمكن استعلامه فاسد كخادم او دار او شيء
وقيل بل الخادم والبيت والدار يرجع الى الوسط للخبرين وفيه ان الوسط
يختلف ولا تقدير له في القلة والكثرة تراضيا عليه ما لم يقصر عن التقويم
محتجة
من حنطة للعمومات والنصوص خلافا للسيد فمنع من الزيادة عن مهر السنة
فلو زاد رد اليها وادعى عليه الاجماع وهو منصوص في الخبر ولكنه شاذ
نعم يكره ذلك ويستحب التقليل بلا خلاف فيهما للنصوص المستفيضة وفيها ان
النبي ص تزوج به نساءه وزوج به بناته وان لم يجب بها اخا في التزويج فقد عقبه خ

واستحق ان لا يزوجه الا بالحوراء وهو خمسمائة درهم كما في النصوص المستفيضة
مفوضة قد مضى ان ذكر المهر ليس شرطا في العقد الدائم فلو تزوجها ولم يذكر لها
مهرا او شرط ان لا مهر عليه في الحال او مطلقا صح بلا خلاف ويأتي حكمه ويسمى تفويض
البضع والمرأة مفوضة البضع بكسر الواو وفتحها اما لو صرح بنفيه في الحال والمآل
على وجه يشمل ما بعد الدخول فسد العقد على الاقوى لمنافاته مقتضاه وهو
وجوبه له في الجملة وفيه قول بالصحة ووجه بفساد التفويض دون العقد
فيجب مهر المثل كما لو شرط في المهر ما لا يفسده ولو ذكره في العقد اجمالا وفوض
تقديره الى احدهما او اليهما معا صح بلا خلاف منا والنصوص به مستفيضة ويسمى
تفويض المهر والمرأة مفوضة المهر اما الى الاجنبي فقولان والمنع احوط
ثم ان كان الحكم هو الزوج فان فعله رد اليها بلا خلاف للنصوص وفيها
التعليل وان كانا معا واختلفا قيل وقف حتى يصطلحا ويحتمل الرجوع الى الحاكم
مسئلة اذا فوض البضع فان اتفقا على شيء بعد العقد صح سواء زاد على مهر المثل
او نقص عنه علما بقدر مهر المثل او احدهما او جهلا لان الحق لهما والا ثبت
بعد الدخول مهر المثل كما في الفقيه وقيده الاكثر بما اذا لم يتجاوز عن السنة
والا فالسنة للموثق عن رجل تزوج امرأة فوهم ان يسمي صداقها حتى دخل
بها قال السنة والسنة خمسمائة درهم ودلالته كما ترى فان النسيان غير
التفويض نعم في آخر ولم يسم لها مهرا وكان في الكلام اتزوجك على كتاب الله

وسنة نبيه

وسنة نبيه فان عنها او اراد الدخول فالها من المهر فان مهر السنة وفيه
قول آخر بالسقوط اذا قدم اليها شيئا كما يأتي وقبل الدخول ان طلقها فالمتعة
على الموسع قدره وعلى المقتر قدره كما في الآية وينبغي الرجوع فيها الى العرف و
الا فلا شيء لها للمفوضة منها الصحيح في المتوفى عنها قبل الدخول ان كانت فرض
لها زوجها مهرا فلها وان لم يكن فرض مهرا ففي ثبوت المتعة بغير الطلاق
من اقسام البينونة اقوال ثالثها الثبوت بما يقع من قبله او قبلها دون
ما كان من قبلها خاصة والاقوى العدم مطلقا وفاقا للاكثر وما ورد في ثبوتها
فيما اذا مات المفوض اليه المهر قبل التعيين معارض بما استفاض كما يأتي
اذا فوض المهر فان طلقها او مات عن الحاكم منهما لم يبطل الحكم فان كان
الطلاق قبل الدخول الزم الحاكم بالحكم ويثبت لها النصف كذا قالوه و
ان الحاكم هي فليس لها ان تتجاوز مهر السنة للصحيح وغيره وان مات الحاكم
قبله وقبل الحكم قيل سقط المهر ولها المتعة للصحيح وقيل ليس لها احدهما
لاختصاص المتعة بالطلاق وفي خبرين رجل تزوج امرأة بحكمها ثم مات قبل
ان تحكم قال ليس لها صداق وفي المستفيضة في المتوفى قبل الدخول وان لم
يكن سمى لها مهرا فلا مهر لها وانبت في القواعد مهر المثل ولا وجه له
لاختصاصه بالدخول وفساد المهر وكلاهما منتف فيه فصل كلما وطئت
المرأة بالشبهة او العقد الفاسد او مكرهة فلها مهر المثل لانه عوض البضع

المحرم حيث لا عقد الا في الامة كما يأتي وكلما وطئ بالعقد الصحيح فالمسمى
كملا دائما كان او منقطعا وان لحقه الفسخ او هبة المدة لان ذلك انما يرفع
العقد من حينه لا من اصله فلا يبطل المستقر قبله نعم لو اخلت ببعض المدة
في المنقطع كان له ان يضع من المهر بنسبتها الا ايام الطمث كما في المعتبرة
وقيل ان كان الفسخ بعيب سابق على الوطء لزم مهر المثل لان الوطء كان
وقع بعقد مفسوخ وهو شاذ وكلما وقعت الفرقة قبل الدخول فان كان
بامر من قبلها فلا شيء لها بلا خلاف لتفويتها العوض بنفسها سواء كان
بسبب اسلامها او كفرها او ارضاعها او ظهور عيب بها او بالزوج فسخت
لاجله او غير ذلك الا ان يفسخ نفسه فلها النصف للصحيح والحكمة فيه
اشرافه على محارمها وخلوته بها سنة فناسب ان لا يخرج ذلك من عوض
ولا يستحق او جبه تاما بناء على اصله الآتي من استقراره بالخلوة وان كان
من قبل الزوج فان كان بالطلاق فالنصف بالكتاب والسنة والاجماع
الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح كما في الآية وليس له اسقاط
الكل كما في الصحيح ولا لولي الزوج اصلا لعدم الدليل ولا للوكيل كما
قيل والصحيح متروك مأول وقيل الذي بيده العقدة هو الزوج نفسه
للنصوص ولكن الاكثر على انه الولي والصحاح معهم وان كان باختلاف
الدين او هبة المدة او انقضائها في المنقطع فالمشهور انه كذلك لمشابهته

للخبر رواه في مجمع البيان نسه

للطلاق

للطلاق وللخبر الثاني والعمل عليه كاد يكون اجماعاً وقيل انه قياس فيبنى
على الاصل الاول من تملكها بالعقد تمام المهر او نصفه وفيه نظر والمشهور
قوي وكذلك لو كان بالموت عند جماعة للمعتبرة المستفيضة الا انها معارضة
بمثلها والمشهور هنا اوضح على الاصل المذكور وليس بشيء ولو كان فسخه
العيب مدلس يرجع بالمهر عليه للنصوص وهل يستثنى منه ما اذا كان
الرجوع على المرأة لتدليسها نفسها فانه يبقى لها اقل ما يصلح ان يكون مهرا
عادة للنكاح البضع من عوض وقيل اقل مهر مثلها لانه عوض البضع قولان
اشهر والنصوص خالية عن هذا الاستثناء الا في بعضها ان لها ما اخذت
منه بما استحل من فرجها ولو لم يتم لها مهر اي كالمفوضة ولو سمي بتسمية
فاسدة وقلنا بصحة العقد كما هو الاظهر فمهر المثل وقيل ان كان فسادها
لعدم تملكه في الاسلام لا للجهالة ونحوها كالخمر فالقيمة عند مستحليه
وهو الاصح وقيل بالسقوط وهو ضعيف الا ان يكون قبل الدخول ولو
عقد على كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه من دون تسمية فالمشهور الرجوع
الى السنة وفيه نظر وكثير من القدماء لم يذكروه نصاً ويتحقق الدخول
الموجب للمسمى كملا او مهر المثل بالوطي قبلا كان او دبرا بلا خلاف للنصوص
المستفيضة وهل يجب بالخلوة الاكثر لا للاصل ولقوله تعالى وان طلقتموهن
من قبل ان تمسوهن فان المراد بالمس هنا الجماع للاجماع على ان مطلق

وقد مر به سمر

المس غير موجب للجميع فينتفي ارادته وهو منحصر في الامرين اجماعاً وللنصوص
المستفيضة وفيها الصحيح وان تضمن الحكم المتوهم دخله فالصداق
فاوجب بها مطر للنصوص وكلها ضعيفة ماولة ولجماعة من العلماء
فاوجبوا بها ظاهراً لا باطناً جمعا بين النصوص لانهم يقولون اذا كانا متهمين
يعني الرجلان يدفع المهر عن نفسه والمراة تدفع العدة عن نفسها
ولكن اذا علمت انه لم يمسها فليس لها فيما بينها وبين الله الا نصف
المهر وفيه توقف وللاسخ قول آخر شاذ لا مستند له مفتاح المعتبر
في مهر المثل حال المراة في الشرف والجمال والعقل والادب والبكارة وصراحة
النسب واليسار وحسن التدبير وما جرى مجرى ذلك مع عادة اقاربها
التي من اهل بلدها او ما قاربه مما لا يختلف باختلافه المهر عادة
لان المفهوم من المثل لغة وعرفا اعتبار ذلك كله وقيده جماعة
بما اذا لم يتجاوز السنة والا رد اليها للموثق السابق وهو قاصر
دلالة وعموما والاكثر على تخصيص هذا التقييد بصورة التفويض كما مر
مفتاح المشهور ان الصداق يملك جميعه بالعقد وان لم يستقر التملك
الا بعد الدخول لعموم واتوا النساء وللموثق في رجل ساق الى زوجته
غنما او رقيقا فولدت عندها وطلقها قبل ان يدخل فقال ان كن حملن
عنده فله نصفها ونصف ولدها وان كن حملن عندها فلا شيء له

مما اولاد

من الاولاد ولانه عوض البضع المملوك بالعقد خلافا للاسكافي فيملك نصفه
والنصف الآخر بالدخول للموثق وغيره لا يوجب المهر الا الوقاع في الفرج
حمل على الاستقرار جمعا وغلبته في الاستعمال ثم اذا طلق قبل الدخول عاد
اليه النصف على المشهور وعلى قوله لا عود لفرعيته للملك ولو حدثت نماء
بين العقد والفراق بني على القولين ولها التصرف فيه قبل القبض خلافا
للخلاف ولو ابرأت الزوج عن الصداق ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصفه
بناء على تملك الكل بالعقد وفيه قول آخر بالعدم وفي الخبر فاذا جعلته في حل
فقد قبضته منه فان خلاها قبل ان يدخل بها ردت المرأة على الزوج
نصف الصداق اما لو خلعها به رجع فاشكل لوقوع الابراء والعود دفعة
ولو وهبته النصف مشاعا ثم طلقها قبل الدخول فله الباقي صرفا للهبة الى
حقها منه وفيه وجه آخر فتل اذا دخل الزوج قبل تسليم المهر كان دينا عليه
ولم يسقط بالدخول على المشهور للعمومات وللمعتبرين خلافا للحلبي فاسقط
بالدخول سواء قبضت منه شيئا ام لا طالت مدتها ام قصرت طالبت به ام
لم تطالب للصحاح المستفيضة واولت بتاويلات بعيدة منها حملها على ما اذا لم
يكن قد سمى مهرا معينا او ساق اليها شيئا ودخل ولم يعترض فيكون
ذلك مهرا كما هو المشهور وخصوصا بين المتقدمين وفي المختلف جعل
منشأ الحكم العادة بتقديم المهر كما في السالف قال والعادة الآن بخلاف ذلك

فان فرض ان كانت العادة في بعض الازمان والاصقاع كالعادة القديمة كان الحكم ما تقدم والا كان القول قولها **فرع** ينبغي ان لا يدخل الرجل بها حتى يقدم مهرها او شيئا منه او من غيره هدية كما في الخبر ولها ان تمتنع من تسليم نفسها حتى يقبض مهرها الا اذا كان المهر مؤجلا وكذا العكس لان النكاح نوع معاوضة فيتقابضان معا مع التعاسر بوضع المهر على يد امين ومنع الفرق الحلي من امتناعها مع اعساره وهل الامتناع بعد الدخول القولان الثاني بين تسليمها نفسها اختيارا او كرها فيسقط حق الامتناع في الاول دون الثاني وهو الاقوى **فرع** اذا زوج ولده الصغير ضمن المهران كان معسرا والا فعلى المشهور المعتبرة خلافا للتذكرة مع التصريح بنفي الضمان وتبرع نيل النصوص عليه لا يخلو من تكلف ومع ضمانه صريحا لو ادى فهل يرجع به على الطفل الاصح لا وكذا لو ادى تبرعا عن المعسر كالاجنبي ولو دفعه عنه ثم بلغ الصبي فطلق قبل الدخول استعاد الولد النصف دون الوالد بلا خلاف لان ذلك يجري مجرى الهبة له وكذا لو ادى عن الكبير تبرعا وتردد فيه قوم ولو لم يكن دفعه قبل الطلاق قيل يبرء ذمته عن النصف ولزمه النصف للزوجة والاظهر لزوم الكل مع اعسار الزوج فيدفع الاخر اليه لانه ليس بصبي يحتاج الى القبض **فرع** لو تبين فساد العقد في المقطع فان كان قبل الدخول فلا شيء لها وان كان بعده ففي ثبوت

اعسار ظ

قيل بل يلزمه الكل أيمه

مهر المثل

مهر المثل او المسمى مع جهلها او السقوط مع علمها او ما اخذت دون ما بقي
اقوال ثالثها م وقوى في الحسن وربما قيل باقل الامرين من مهر المثل والمسمى
ولا يخلو من قوة مسئلة لا مهر لبغي بالنص والاجماع وربما يلحق بغير الامة فيثبت
في الامة عوض البضع لمولاها لان الحق فيها ليس لها اما المغصوبة فان كانت
حرة فعليه مهر المثل كما مر وان كانت امة فعشر قيمتها ان كانت بكرا او نصف
العشر ان لم يكن بكرا كما في النصوص وفي الصحيح ارايت ان احل لها ما دون الفرج
فغلبته الشهوة فافتضها قال لا ينبغي له ذلك قلت فان فعل يكون زانيا
قال لا ولكن يكون خاينا ويغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان
لم تكن بكرا فنصف عشر قيمتها وقيل ان جهلت او اكرهت فكذلك ولو سقط
العوض وفي دخول ارش البكارة فيه وجهان ولو تزوج حرة فوجدها امة
دلست نفسها ففي الصحيح ان عليه لمواليها عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف
العشر ان كانت ثيبا واولادها احرار وعليه قيمة الولد يوم سقط حيا
لمواليها كما في النصوص وقيل فيه اقوال آخر والاعتماد على هذا النص
اذن العبد في التزويج يقتضي كون المهر والنفقة في ذمة السيد على المشهور
لانه لا يقدر على شيء وقيل بل في كسبه فيخليه لتكسب نهارا وللاستمتاع
ليلا وجوبا الا ان يختار الانفاق عليه وعلى زوجته من ماله فيستخدمه بقدر
النفقة فان زاد صرف الزايد في المهر وان اطلق الاذن له في التزويج انصرف

الى مهر المثل فان زاد كان الزائد في ذمته يتبع به اذا تحرر وكان مهر العبد المملوك
على المولى وكذا الامهر امته له فان وقع الدخول في ملكه استقر وان باعها قبل
وفسخ المشتري سقط لان الفرقة من قبل الزوجة وان اجاز فالمهر له لان
الاجازة كالعقد المستانف ويحتمل كونه للبائع لوجوبه وهي في ملكه او نصفه
لان البيع بمنزلة الطلاق والاصح الاول وفي المسئلة اقوال مختلفة الماخذ ضعيفة
والمفصل ما ذكر في اداب الخلوة قال الله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن القول
يحرم وطي الحائض باجماع العلماء بل الضرورة من الدين ويعزر الواطي عالما
بالحكم وربما يقدر بثمن حد الزاني ويجوز الاستمتاع بما فوق السرة وتحت
الركبة منها باجماعهم وفيما بينهما خلا موضع الدم قولان والاكثر على الجواز
للاصل وعموم قوله عز وجل الا على ازواجهم والنصوص المستفيضة منها
الصحيح ما للرجل من الحائض قال ما بين اليتيها ولا يوقب وفي رواية كل
شيء ما عدا القبل بعينه خلافا للسيد لقوله تعالى ولا تقربوهن وللصحيح
في الحائض ما يحل لزوجها منها قال تتزر بازار الى الركبتين فتخرج سرتها
ثم له ما فوق الازار واجيب عن الاية بعدم ارادة الحقيقة اجماعا و
السياق يقتضي حملها على الوطي والخبر محمول على التقية او الكراهة وفي
وجوب الكفارة بالوطي او استحبابها قولان لاختلاف النصوص والمشتبه
منها ضعيفة وفي الصحيح عن رجل واقع امرأته وهي طامث قال لا يلتمس

فعل ذلك

فعل ذلك وقد نهى الله ان يقربها قلت فان فعل اعليه كفارة قال لا اعلم فيه شيئا
يستغفر الله وفي رواية انه يتصدق في اوله بدينار وفي وسطه بنصفه وفي
آخره بربعه وفي اخرى قلت فان لم يكن عنده ما يكفر قال فليتصدق على مسكين
واحد والا استغفر الله ولا يعود وعليه يحمل ما اطلق فيه الدينار او نصفه
والربع او نذر فصل بالمضطر وغيره او الشاب وغيره وليس بشيء وان كانت
امة فثلثة امداد من طعام كما في الخبر مسئلة هل يجوز وطي المرأة في دبرها الاشهر
عند اصحابنا ذلك على كراهية شديدة وله خبر عامي وثمانية خاصية منها
الموثق عن الرجل ياتي المرأة في دبرها قال لا بأس ومنها ظاهر الصحيح في الرجل
ياتي امرأة من دبرها قال نعم ذلك له قلت وانت تفعل ذلك قال لا انا لا نفعل
ذلك والقميون وابن حمزة على التحريم وله ثلثة خاصية وعشر عامية كلها
ضعيفة ولا دلالة في قوله تعالى فأتوا حرثكم انى شئتم على احد القولين لما ظنه
الفريقان وما رواه العامة ان سبب نزولها فعل عمر رضي الله عنه ذلك معارض
بما رووه انها نزلت ردا على اليهود في قولهم اذا اتاها من خلفها في قبلها
خرج ولده احول والاخير مروي من طريقنا في الصحيح مسئلة يستحب لمريد الدخول
اولا ان يكونا على طهر وان يصلي ركعتين يامرها بذلك ويدعو بعدها
بحسن الاجتماع والايتلاف وان يضع يده على ناصيتها ويدعو بالماثور و
ان يدخل عليها ليلا ويضيف لستر الحال في القول الى الزفاف وان يسمي عند الجماع

ويسأل ان يرزقه الله ولدا سويا ذكرا وكذا عند كل جماع وان يولم يوما
او يومين ويكره الزيادة كل ذلك للنص ثم يكره الجماع في الليلة التي ينكسف
فيها القمر واليوم الذي تنكسف فيه الشمس وفيما بين غروب الشمس الى مغيب
الشفق ومن طلوع الفجر الى طلوع الشمس وفي الريح السوداء والصفراء والزلزلة
كل ذلك للصحيح وفي اول ليلة من الشهر ووسطه وفي المحاق وليلة الاربعاء
وعند طلوع الشمس وحين اصفرارها وعلى الامتلاء وعريانا ومستقبل القبلة
ومستدبرها وفي السفينة وفي سطح لا جدار له الا ان يجامع في نفسه وبعد
الاحتلام قبل الغسل والنظر عند ذلك سيما من الرجل وخصوصا اذا اكثر
وان ينظر في فرج الزوجة كل ذلك للنص وعلل في الثلاثة الاول بخبل الولد
يسقطه والثلاثة الاخيرة بجنونه وخرسه وعماه فتختص الكراهة فيها
بما اذا امكن حصول الولد ومما يفسد العمى يعني الناظر لعدم ما يدل على ارادة
الولد في النص فتعم كراهة النظر والقول بتحريمه ضعيف يدفعه النص
بنفي الباس في الخبرين وان كان في احدهما الا انه يورث العمى واطلاق
النهي في حديث الوصايا مقيد بتلك الحالة قال الشهيد الثاني وفي
هذه الوصية تفوح رائحة الوضع وقد صرح به بعض النقاد ويكره جماع
الحرة وفي البيت مستيقظ وربما يختص بالمميز وفي الحديث النبوي والذي
نفسي بيده لو ان رجلا غشي امرأته وفي البيت مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما

ونفسهما

ونفسهما ما افلح ابدا ان كان غلاما كان زانيا وان كانت جارية كانت زانية والنظر
رجوع الضمير فيما افلح الى السامع لا الى الجامع ولا بأس بذلك في الامة ففي الصحيح
في الرجل ينكح الجارية من جواريه ومعه في البيت من يرى ذلك ويسمع قال
لا بأس وكذا لا بأس ان ينام بين امتين والحرتين كما في الخبر ويحرم في الحرة
مع كراهة فيه من لا منهما ويكره وطي الامة الفاجرة بالملك كما يكره بالعقد
وكذا من ولدت من الزنا وان كانت عفيفة للنهي وفي الصحيح ان لم يخف
العيب على ولده فلا بأس ويكره ان يعزل عن الحرة الا باذنها كما في الصحيح وقيل
بالتحريم للعامين ويدفعه الصحيح وقيل ذلك الى الرجل يصرفه حيث يشاء
والقول بوجوب دية النطفة عشرة دنانير للمرأة ضعيف جدا لا دلالة
لما استند اليه في ذلك عليه اصلا ويجوز في الامة والمتعة بلا خلاف للنص
ولان الغرض الاصلي فيهما الاستمتاع دون النسل [illegible] في حقوق ٥
الزوجين قال الله تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم وقال عز وجل
وعاشروهن بالمعروف وقال ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف
لكل من الزوجين حق يجب على صاحبه القيام به بالكتاب والسنة
والاجماع ولا بد من الاتيان به من دون طلب ولا استعانة بالغير ولا اظهار
كراهة في تاديته بل باستبشار وانطلاق وجه كما يستفاد من الاخبار ويشهد
له الاعتبار اما حقه عليها فان تطيعه ولا تعصيه ولا تتصدق من بيته الا

وكم من نخلة نساء او كم انما الجماع ممكنة فالقيته وقيل بل اللعب وفي نسخة هكذا

الزوجية

باذنه ولا تصوم تطوعا الا باذنه ولا تمنعه نفسها وان كانت على ظهر
قتب ولا تخرج من بيتها الا باذنه وان خرجت بغير اذنه لعنتها ملائكة السماء
وملائكة الارض وملئكة الغضب وملئكة الرحمة حتى ترجع الى بيتها كذا
في الصحيح وفيه ان اعظم الناس حقا على المرأة زوجها واما حقها عليه فان يسد
جوعتها ويستر عورتها ولا يقبح لها وجها كذا في الخبر والنصوص وفي الحديث النبوي صلعم
اكمل المؤمنين ايمانا احسنهم خلقا وخياركم خياركم لنسائكم ويجب عليه
التسوية بينهن في القسمة حيث لا حرج والانفاق عليهن بقدر الكفاية
كما بيناهما واما التسوية في النفقة وحسن العشرة والجماع ومقدماته
فسنة استحبابا مؤكدا لما فيه من رعاية العدل وتمام الانفاق وليس بواجب
للاصل ولقوله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا
تميلوا كل الميل وفي الخبر يعني في المودة وقوله سبحانه فان خفتم الا تعدلوا يعني في
النفقة وكذا يستحب ان يأذن لها في زيارة اهلها وعيادة مرضاهم وحضور
ميتهم ونحو ذلك لكيلا يؤدي الى الوحشة وقطيعة الرحم وعلى كل منهما ان يكف
عما يكرهه الاخر من قول او فعل بغير حق وجوبا ومنه ان لا تترك المرأة ما ينفر
منه الزوج وفعل ما يتوقف عليه الاستمتاع لانها من مقدمات الواجب
ومن جملة ما عليهن بالمعروف وكذا يستفاد من الاخبار وعلى الزوج ان
لا يترك وطيها اكثر من اربعة اشهر وجوبا بالنص والاجماع وضعف المستند

وان لا يحجر

٤٤

وان لا يدخل بها قبل ان تبلغ تسعاً فانه حرام بالنص والاجماع ولو افضاها
حرمت عليه ابداً كما مرّ ويكره للمسافر ان يطرق اهله ليلاً للنص وربما
يخص بعدم الاعلام مسئلة القسمة بين الازواج واجبة بلا خلاف لما فيه
من العدل بينهنّ وتحصينهنّ والمعاشرة بالمعروف المامور بها وللتاسي
وفي الحديث من كان له امرأتان فمال الى احديهما جاء يوم القيمة وشقه
مائل او ساقط وهل يجب بنفس العقد والتمكين فيجب للواحدة ليلة من اربع
وللاثنتين اثنتان وللثلث ثلث وللاربع اربع على الدوام والفاضل له
يضعه حيث يشاء ام يتوقف على الشروع فيها فلا يجب الا للمتعددة خاصة
ان ابتدأ بواحدة فعل بالبواقي مبنيان على انها هل هي حق لهما ابتداء
او للزوج خاصة والمشهور الاول لاشتراك ثمرته وللصحيح وغيره في الرجل
يكون عنده امرأتان احديهما احبّ اليه من الاخرى قال له ان ياتيها ثلث
وللاخرى ليلة فان شاء ان يتزوج اربع نسوة كان لكل امرأة ليلة
فلذلك كان له ان يفضل بعضهنّ على بعض ما لم يكنّ اربعا والثاني
بعض المعتبرة عليه والمحقق والشهيد الثاني على الثاني لانه المتيقن و
الاصل براءة الذمة ولان حق الاستمتاع ليس للزوجات ومن ثم لم
يجب على الزوج بذله اذا طلبته والجماع لا يجب الا في كل اربعة اشهر وانما
وجبت القسمة للمتعددة مع الشروع مراعاة للعدل ولظاهر فان خفتم

الا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم دلت على ان الواحدة كالامة لا حق
لها في القسمة المعتبر فيها العدل فلو وجبت لها ليلة من الاربع لساوت
غيرها وكل من قال بعدم الوجوب للواحدة قال بعدمه للازيد ايضا الا مع
الابتداء بواحدة فيجب التسوية وليس له الاخلال بالمبيت الا مع العذر او السفر
او اذنهن او اذن بعضهن فيما تختص الاذنة او اذن فيما تختص الاذن
به وله تخصيص واحدة منهن بليلة بالنفي وان كانت التسوية افضل
هل يبدء بالقرعة او الاختيار قولان وربما يبنى على وجوب القسمة
وعدمه وليس بشيء لوقوع الخلاف على القولين كما يظهر من المبسوط نعم
ربما يبنى على ذلك ما نعى انه ان قيل بوجوبها مطلقا قيل بوجوب القرعة والا
فلا لكان حسنا ومنه يظهر وجه ثالث هو عدم وجوب القرعة ابتداء
ووجوبها بين الباقيات اذا كن ازيد من واحدة ولا ريب ان القرعة مطلقا
افضل وفي جواز جعل القسمة اكثر من ليلة مع عدم الضرر عادة قولان
ولو فعل ففي سقوط حقه من الزايد ام بقائه بنسبة ما بقي له من الدور
وجهان وظاهر الاصحاب الاول وفيه نظر ويتفرع عليه فروع
اذا كانت الامة مع الحرة او الحرائر فللحرة ليلتان وللامة ليلة للصحيح فتقسم للحرة
مثلي ما تقسم للمملوكة وفي معناه غيره خلافا للمفيد فاسقطها للامة مطلقا
وهو شاذ والكتابية كالامة على المشهور وجعله الحلي رواية ولم نقف

للنص ثم يجمع المسلمة على الامة والنصرانية وللمسلمة الثلثان و للامة والنصرانية الثلث ثم

علىها

عليها وليس للموطوءة بالملك قسمة واحدة كانت او اكثر بالاجماع ويختص البكر
عند الدخول بسبع ليال والثيب بثلث على المشهور للنص وقيل بالثلث
فيهما مع استحباب السبع للبكر جمعا بين النصوص فان في بعضها الثلث لهما
وفيه الاوضح سندا والاسلم جعل الثلث منها اختصاصا لا يقضيها للباقيات
والاربع الاخر تقدير ما يقضيها لهن وهو جمع آخر قريب مما ذكره العلامة
لو وانتهم فيه فيلح لها ان تهب ليلتها للزوج او لبعضهن مع رضاه كما
فعلت سودة بنت زمعة للنبي ص وفي الخبر اذا طابت نفسها واشتهى
ذلك منها فلا باس ولها الرجوع ما لم يمض لانه هبة غير مقبوضة اما
مع المضي فلا لانه كالمقبوضة وهل تصح المعاوضة عليها للزوج او احدى الضرات
بالعوض قولان والنص مع الجواز قيل صرف شيء من الليل في غير القسمة الا بما جرت
به العادة ودلت القرائن على الاذن فيه كالدخول على بعض اصدقائه من غير
اطالة الدخول على الضرة ولو لحاجة غير ضرورية اما الضرورية من العيادة
فلا بأس وقيده في المبسوط بالمرض الثقيل ولو استوعب الليلة قضاها وكذا
لو طال مكثه في غير الضروري وقيل لا يقضي في العيادة وان استوعب الليلة
وكلما جار في القسمة قضى لمن اخل بليلتها ولو لم يفضل له وقت بقيت المظلمة
في ذمته الى ان يتخلص منها بمسامحة او وجدان وقت ويحرم طلاقها بعد
دخول ليلتها وان صح ولو تزوجها ثانيا ففي وجوب القضاء قولان اما اذا رجع في عدتها

المشهور انه لا يجوز

ينقضي بلا اشكال فرع الواجب فيها المضاجعة لا المواقعة بلا خلاف في الوجوب ويختص
بالليل دون النهار قال الله تعالى وجعل الليل لتسكنوا فيه وجعلنا الليل لباسا
والنهار وقت التردد والانتشار في الحوائج فلا تجب القسمة فيه نعم يستحب
ان يجعل النهار لصاحبة الليلة ولو جبه في المبسوط وان اجاز الدخول فيه
على الضرة لحاجة وان لم تبلغ الضرورة لا بدونها ولا الجماع والاستمتاع او وجب
القيلولة في بيت تلك الليلة عندها وفي الحجرة وتظل عندها صبيحتها و
الصبح هي اول النهار وحمل على الاستحباب ولو كان كسبه ليلا فعماد القسمة في
حقه النهار ولو اختلف عمله راعى التسوية بحسب الامكان وله ان يطوف عليهن
في بيوتهن وان يستدعيهن الى منزله بلا خلاف وان يستدعي بعضا ويسعى الى
بعض وقيل بالمنع من ذلك الا مع العذر والاول افضل للتاسي فرع
يسقط القسمة في السفر فلا يقضي وقيل بل يقضي سفر النقلة والاقامة دون
سفر الغيبة وهو حسن ان اريد قضاء مدة الاقامة خاصة دون السفر
ويستحب ان يعمل بالقرعة في استصحاب من شاء منهن وقيل اذا اقرع تعين ولا
قسمة للناشزة ولا الصغيرة ولا المجنونة المطبقة بمعنى انه لا يقضي لهن
عما سلف ويقسم بما يفيد الاخيرة بما اذا خاف اذاها ولم يكن لها شعور بالانس
به والا لم يسقط حقها وهو حسن وفي المسافرة في غير الواجب باذنه قولان
اما في الواجب فيقضي وان لم تكن مادونه ولا يسقط لعنة التزوج ولا خصائصه

وله رفع

ولا رتقه ولا جنونه لحصول الغرض معهما من الايناس ولو بالمس وعدم وجوب
وقاع والتكليف في المجنون على الولي فيحمله عليها نفقة الزوجة واجبة
بالنص والاجماع قال تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقال
لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله وفي حديث
هند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وفي رواية اذا انفق عليها ما يقيم
ظهرها مع كسوة والا فرق بينهما وفي اخرى ان كان معسرا فليحبس فان مع العسر
يسرا ويشترط في وجوبها التمكين التام منها اي التخلية بينها وبينه بحيث
لا يختص موضعا منها ولا مكانا ولا وقتا على المشهور وقيل يجب بالعقد
اذ به وبالتمكين قولان اظهرهما بين الاصحاب الثاني للاصل ولفعل النبي صلى الله عليه وآله فانه
لم ينفق الا بعد التمكين وعلى التقديرين يسقط مع النشوز فالنشوز
مانع عند قوم والتمكين شرط عند آخرين ومن فروع التمكين ان لا تكون
صغيرة يحرم وطي مثلها اما لو كان الزوج صغيرا فقولان ولو كان عظيم
الآلة او عبلا وهي ضئيلة منع من وطيها لم تسقط وكذا لو كانت مريضة
او رتقا او قرناء لامكان الاستمتاع بما دون ذلك وظهور العذر فيه
وكذا لو سافرت باذنه مطلقا او بدون اذنه في واجب وكذا لو صلت او صامت
او اعتكفت باذنه او في واجب وكذا في الندب لان له فسخه فيه ولو استمرت
مخالفة سقطت لتحقق النشوز ويثبت للامة والذمية كما يثبت للمسلمة

التمكين

لكن يشترط في الاستمرار ان يسلمها مولاها ليلاً ونهاراً ولو لم يجب لاشتراط

لا يجب

التمكين التام كما مرّ وعلى المولى تسليمها كذلك بل ان اراد التخلص من النفقة

فليسلمها تسليماً تاماً والا فالواجب عليه تسليمها ليلاً خاصة وتثبت

التنظيف

للمطلقة الرجعية للنصوص ولبقاء حبس الزوج وسلطنته الا مؤنة

على اي حسن لامتناع الزوج عنها اما البائن فلا نفقة لها ولا سكنى

عندنا الا ان يكون حاملاً لقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن

حتى يضعن حملهن شملت البائنة بالطلاق والرجعية وانما خرجت البائنة مع

عدم الحمل وان دل عليها عموم الآية بالسنة والنصوص منها الصحيح المطلقة

ثلاثاً على العدة لها السكنى والنفقة قال الحبلى هي قال لا وفي حديث فاطمة

بنت قيس كانت مبتوتة لا نفقة لك الا ان تكوني حاملاً وهل النفقة

للحمل او للحامل لاجله قولان والشيخ اختار الاول فاوجب النفقة لكل حامل

وان كانت بائنة بغير طلاق حتى الحامل من نكاح فاسد ولم يثبت فان

الآية صريحة في المطلقة وكذا النصوص مقيدة بها والرواية غير معتبرة حملت

على المقيدة وفي الحامل المتوفى عنها زوجها روايتان بالانفاق عليها من نصيب

ولدها عمل بها الاكثر كالشيخ لكن المعتبرة المستفيضة تنادي بخلافه كما عليه

اكثر المتأخرين مسألة ضابط الانفاق القيام بما تحتاج المرأة اليه من طعام

وادام وكسوة واسكان واخدام وآلة الادهان والتنظيف تبعاً لعادة

امثالها

امثالها من اهل البلد جنسا وقدرا لدلالة المعاشرة بالمعروف والانفاق
بالمعروف عليه ولا تقدير معتبرا في الشرع سواء فالحكم فيه العرف هذا هو المشهور
قيل ويحتمل اعتبار حال الزوج لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر
عليه رزقه فلينفق مما آتيه الله لا يكلف الله نفسا الا ما آتيها سيجعل الله
بعد عسر يسرا وهذا هو الاصح عندي وربما يقدر الطعام بمد وقيل
بمدين للموسر ومد ونصف للمتوسط ومد للمعسر ليساتي بل الرجوع الى
الحاجة اولى قيل ويختلف الادم وباختلاف الفصول وقد يغلب الفواكه
في اوقاتها فيجب واعتبر الشيخ في اللحم كل اسبوع مرة لانه المعروف قال ويكون
يوم الجمعة واوجبه بعض في اللحم على المتوسط في كل ثلاثة ايام وترك التحديد
اولى قيل ويزاد على ثياب البذلة اذا كانت من ذوي التجمل ما يتجمل امثالها
به ولو لم يستغن بالثياب في البلاد الباردة عن الوقود وجب من الحطب
والفحم بقدر الحاجة قيل ولا يجب في المسكن ان يكون ملكا له بل يجوز اسكانها
في المستعار والمستاجر اجماعا لانه امتاع لا تمليك ولها المطالبة بالتفرد
بالمسكن عن غير الزوج مما يليق بحالها من دار او حجرة او بيت مفرد المرافق
ويجب اعطاء ما يفرش على الارض من الحصير والبساط والملحفة والنطع
واللبد والمخدة واللحاف مما يليق بحالها عادة بحسب الفصول ويتخير الزوج
بين الانفاق على خادمها ان كان لها خادم او استيجارها او اخدامها

بنفسه وليس لها التخيير والاعتبار في استحقاقها الخادم بحالها في بيت
ابيها دون زوجها نعم لا يجب اكثر من خادم واحد لحصول الكفاية به ولا
يلزم تمليك الخادم اياها بل الواجب اخدامها باحدى الطرق المذكورة ومن
لا عادة لها بالاخدام لا يجب اخدامها الا مع مرض او زمانة نظرا الى العرف وقد
عدّ الفقهاء في هذا الباب اشياء كثيرة بحسب ما اتفق اعتياده عندهم ولما
كان كلها داخلة في ضابط العرف والعادة البلدية والزمانية لم يحتج الى
ذكرها فرع المشهور ان الزوجة تملك النفقة مع التمكين فلو منعها وانقضى اليوم استقرت دينا في ذمته ولو دفعها اليها فاستفضلت منها
او انفقت على نفسها من غيرها كانت ملكا لها هذا في مثل المأكول مما يستهلكه الانتفاع خاصة دون الملبوس ولما يتردد بين الامرين مما لا يستهلكه الا
الا في مدة طويلة كالكسوة مثلا ففي كونه تمليكا او امتاعا قولان ويتفرع
عليها فروع كثيرة والمتيقن الامتاع والاصل براءة الذمة من التمليك
وعلى التقدير يسترد منها ما بقي منه اذا طلقها في اثناء المدة المضروبة له
كالمأكول الا نصيب يوم الطلاق في المأكول خاصة فرع المشهور ان نفقة
الزوجة مقدمة على نفقة الاقارب فما فضل عن قوته صرفه اليها فما
فضل عن واجبها صرفه اليهم لانها نفقة معاوضة وتثبت في الذمة
ولانها اقوى من نفقتهم ولهذا لا يسقط لغناها ولا بمضي الزمان بخلاف
نفقتهم

نفقة يومها

الانتفاع دون ما يبقى بعده كالمسكن والخادم فانه لا يستحقها الا على جهة

نفقتهم كما يأتي فرع لا يحل لكل من الزوجين ان يأخذ من مال الاخر شيئا

الا باذن لاصالة عصمة مال الغير ولها ان يتصدق بالادوم للخبز وقيد

بما اذا لم يجحف ولا يمنعها في خبر آخر تسألها ان تعطي من بيت زوجها

بغير اذنه قال لا الا ان يحللها ويمكن حمله على غير التصدق المتعارف جمعا

ولو دفعت اليه مالا وقال لها اصنع ما شئت كره ان يشتري جارية يطاها

لان ذلك يرجع باللوم عليها وللخبرين وفي احدهما ليس له ذلك وهو محمول

على الكراهة فرع اذا نشزت المرأة بان امتنعت من حاجته فيما يجب له

او ظهرت منها امارة النشوز مثل ان يتثاقل لحوائجه او تغير عادتها في

ادبها واقبالها بالطلاقة والبشر جاز له هجرها في المضجع بعد عظتها بان يحول

ظهره اليها في الفراش واعتزل فراشها وان يضربها ضربا غير شديد مراعيا

فيه الاصلاح لا التشفي ولا الانتقام قال الله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن

فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن وهل الامور الثلثة

على التخيير والجمع او الترتيب بالتدريج من الاخف الى الاثقل كما ترتب

النهي عن المنكر وعلى التقادير هل هي مع تحقق النشوز او ظهور اماراته

قبل وقوعه او معهما اقوال ووجوه وجهها ما قال بعض العلماء في تفسير ها

واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن فان نشزن فاهجروهن في

المضاجع فان اصررن فاضربوهن والاولى مع ذلك ان لا ينتقل الى

م فالهجر في المضاجع اي في الهجر واضربوهن ان ثم يعلمه اليه بالسؤال الاسم

الهجرة ح

مع احتمال انزجارها بالعظة ولا الى الضرب الا مع العلم بعدم ارتداعها بهما
مراعاة للاحتياط في العقوبة **نشز** اذا ظهر النشوز من الزوج بان يمنع حقوقها عنده
ولم ينجع فيه وعظها رفعت امرها الى الحاكم حتى يلزمه بذلك بعد ثبوته
وليس لها هجره ولا ضربه وان رجى بهما عوده الى الحق لعدم الاذن الشرعي
فيه ولا الكيا فته بمقامه مهما وان كره صحبتها لمرض او كبر ولا يدعوها الى فراشه
او يهم بطلاقها فلا شيء عليه الا اذا قصر فيما يجب عليه ولها ترك بعض حقوقها
ح استمالته ويحل له قبول ذلك وان اثم مع التقصير اذا لم يقهرها على بذله
قال الله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما
ان يصلحا بينهما صلحا وفي الحسن هي المرأة تكون عند الرجل فيكرهها فيقول
لها اني اريد ان اطلقك فتقول لا تفعل اني اكره ان يشمت بي ولكن انظر
في ليلتي فاصنع بها ما شئت وما كان سوى ذلك من شيء فهو لك ودعني
على حالتي قال وهذا هو الصلح **شقاق** اذا كان النشوز منهما وهو الشقاق لكون
كل منهما في شق غير شق الآخر فحكمه ما قال الله عز وجل فابعثوا حكما من
اهله وحكما من اهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما وهل المخاطب
بالبعث هما او اهلهما او الحاكم وعلى سبيل التحكيم او التوكيل وبرضاهما
ام وان لم يرضيا وعلى الوجوب او الندب وكونهما من اهلها على الارشاد
او الوجوب اقوال وربما يبنى بعضها على بعض وعلى انه التحكيم كما هو

الاظهر

لاخلہ يشترط عدالتهما وحريتهما وينفذ حكمهما ولو على الفراق عند الاسكافي
والاصح توقف الفراق على الاذن كما هو المشهور للمحسن ولو رضيا او لا بما فعلاه
جاز لهما التفريق كما في الموثق وان حكما بالاسبوع كان لهما نفقة ويجب
عليهما الاجتهاد في النظر والبحث عن حالهما والسبب الباعث على ذلك والتاليف
بينهما ما امكن وينبغي اخلاص النية في البحث (السعي) وقصد الاصلاح كما نبه عليه
في الاية وان اختلفا بعث اليهما آخران حتى يجتمعا [illegible] في الفراق
[illegible] او في الفسخ قال الله تعالى لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن [illegible] فسخ العقد
قد يكون بالارضاع وقد مضى بيانه وقد يكون باختلاف الدين اما باسلام
احدهما من وجه او كفرا وكفرهما فلو ارتدا او احدهما وكانا ممن لا يقبل توبته
او قبل الدخول بانا في الحال للنصوص والا وقفت على انقضاء العدة فان تاب
فالعقد باق من غير تجديد لصحته والا بانا كذا قالوه قالوا ويحرم عليه الوطء
في زمان العدة ولكن لا حد عليه بذلك لانه في حكم الزوجية وكذا اذا اسلم احدهما
وكانا غير ذميين فانه ان كان قبل الدخول انفسخ العقد ووقعت البينونة
في الحال والا وقفت على انقضاء العدة فان اسلم الآخر والا بانا بالعدم جواز
التناكح بين المسلم وغير الذمي من وجه كما في [illegible]
وكذا اذا اسلمت دون زوجها الذمي على المشهور لنفي سبيل الكافر على المؤمن
في الاية وللصحيح في النصرانية اذا اسلمت لم يحل له خلافا للشيخ فابقى نكاحها
ومنع من دخوله عليها ليلا والخلوة بها للمحسن وغيره وحمل الحديث المذكور

على حرفة الذمة ولو اسلم دون زوجته الذمية فالعقد باق بلا خلاف فلو كن
اكثر من اربع بالعقد الدائم استدام اربعا وفارق سايرهن من غير تجديد
عقد سواء تقدم عقد المختارات او تأخر او اقترن لعموم حديث غيلان
الثقفي ولو كن وثنيات واسلم بعضهن تخير بين اختيارهن والتربص
للباقيات الى خروج العدة وهو تنفيس لا ينافي فورية الاختيار فيرتهن لانه ليس
باستيناف عقد وانما هو تعيين لذات العقد الصحيح ويجب الانفاق
على الجميع قبل الاختيار لانهن في حكم الزوجات ولانهن محبوسات لاجله والاختيار
اما بالقول صريحا او كناية فالطلاق اختيار واما الظهار والايلاء
وكذا القبلة واللمس قيل تتسلط الزوجة على الفسخ بالجنون سواء
تقدم العقد او تجدد بعده قبل الدخول او بعده دائما كان او ادوارا
الصحيح وغيره خلافا لاكثر القدماء في التجدد اذا عقد اوقات الصلوة ولم نقف
على مستندهم وكذا العنن لاطلاق النصوص المعتبرة وقيل لو تجدد العنة
بعد الدخول فلا خيار للموثق وغيره ولا بأس من قوة حمل المطلق على المقيد
ولو عجز عن بعض النساء دون بعض او احد الفرجين خاصة او في بعض
الاوقات فلا عنة ولا خيار وانما يثبت العنن باقراره او البينة على اقراره
بلا خلاف او نكوله على رأي ومع بينهما على الامر اما تبعونه او بالتشبيح في الماء
البارد او علم ظهورها يحشى في قبلها عليه في الثيب فساد واذا

وفي رواية ان كان لا يقدر على اتيان غيرها فلا يمسكها وان كان يقدر على غيرها فلا بأس بامساكها

ثبت ولم

واذا ثبت ولم تصبر اجل سنة فان قدر والا فلها الرد بالنص والاجماع
ولان ذلك قد يكون لعارض حرارة او برودة او يبوسة او رطوبة فيختلف
باختلاف الفصول ولها الخيار بالخصاء المتقدم على العقد للعيبة المستفيضة
خلافا للخلاف والمبسوط محتجا بانه يولج ويبالغ اكثر من الفحل وان لم ينزل و
عدم الانزال ليس بعيب وهو شاذ وفي التجدد خلاف والاصح عدم الخيار
سيما اذا حدث بعد الوطي لعدم شمول النص لانها وردت بلفظ التدليس
وفي حكم الخصاء الوجاء بل قيل انه من افراده وكذا الجب على المشهور وان
لم يرد فيه نص بخصوصه لانه اقوى عيبا من الخصاء والعنن لقدرة الخصي
على الجماع في الجملة بل قيل انه يصير اقوى من الفحل بواسطة عدم خروج المني
منه وامكان برء العنين بخلاف المجبوب ولورود بعض النصوص
بلفظ عدم القدرة على الجماع الشامل له ولو بقي له ما يمكن معه الوطي
ولو قدر الحشفة فلا خيار ولو بان خنثى فلا رد لانه كالثقبة الزائدة
خلافا للمبسوط في موضعين للنفرة وظنية العلامات ووافق المشهور
في ثالث ولو كان مشكلا تبين فساد العقد ولها الخيار بالجذام
والبرص وفاقا للقاضي والاسكافي للصحيح يرد النكاح من البرص والجنون
والجذام والعفل وهو شامل للزوجين ولانهما عيب في المرأة مع ان
للزوج وسيلة الى التخلص منها ففيه اولى ولحصول الضرر منه بالعدوى

الملحقة له بالرجال
وهل لها الخيار [illegible]
بالجذام والبرص [illegible]
[illegible] العيب [illegible]
[illegible] وفاقا للقاضي
من عيب [illegible]

والاصل مندفع بالنفي وخبر العيني الرجل لا يرد من عيب ضعيف سندا وقد
مع مخالفة الاجماع فسقط بحجة المشهور ولا فرق بين السبق واللحوق ولو
بعد الدخول للاطلاق واما قول القاضي بخيارها بالعمى والاسكاح بالعرج وانونا
فلم نجد مستندهما لتسلط الزوج على الفسخ بتقدم الجنون والجذام
والبرص والقرن والعفل والافضا والعمى على العقد وان علم بها بعد
الدخول بلا خلاف للعبرة المستفيضة وفي العرج اقوال ثالثها التسلط
اذا كان بينا وربعها اذا بلغ حد الاقعاد والظاهر ان الرتقا غير العرج وكل
منهما عيب براسه موجب للخيار لعدم كليهما في الصحاح وفي اتحاد القرن
والعفل وتغايرهما خلاف بين اللغويين وكذا الفقها والاتحاد هو
الموي وهو ان يكون في الفرج شيء من العظم واللحم يمنع الوطي غالبا
والرتق قيل انه مرادف لها وقيل انه التحام الفرج على وجه لا يدخل فيه
الذكر وانه موجب للخيار وصوبه المحقق ان منع الوطي اصلا لفوات
الاستمتاع اذا لم يكن ازالته او امكن ومنعته من علاجه وهو حسن
ولو لم يمنع القرن الوطي فالاكثر على سقوط الخيار بل لا يعرف فيه
خلاف ومال المحقق الى ثبوته تمسكا بظاهر النقل وفي الصحاح تصريح
بالخيار بعد الدخول والجامعة وحمل اللفظين غير الجماع في الفرج
بعيد فهو لا يخ من قوة ولو تجددت هذه العيوب بعد الوطي فلا خيار

بلا خلاف

بلا خلاف الا من المبسوط وظاهر الخلاف وهو شاذ ويدفعه الصحيح المرأة ترد
من اربعة اشياء الى قوله من البرص والجذام والجنون والقرن ما لم يقع عليها
فاذا وقع عليها فلا واما بعد العقد قبل الدخول ففيه قولان اظهرهما ثبوت الرد
للعموم فخرج ما بعد الوطي بحمل المطلق على المقيد وبجريان الدخول مجرى التصرف
المانع من الرد بالعيب فيبقى ما قبله داخلا فيه والاشكال جعل الجنون موجبا
للخيار مطلقا وخص الباقي بما قبل الدخول وكذا جعل من العيوب الموجبة للخيار
الزنا من الطرفين قبل العقد وبعده وخصه الصدوق بالمرأة وقبل الدخول
والحق اكثر القدماء كونها محدودة في الزنا ومستند الكل ضعيف سندا او دلالة
مفتاح لو انتسب الى قبيلة فبان من غيرها ففي خيارها مطلقا كما في الصحيح او اذا
كان ادنى بحيث لا يلائم شرفها حملا له على ذلك او العدم مطلقا الا اذا اشترط ذلك
في متن العقد اقوال اصحها ثالثها للعمومات وقطع الرواية ولو تجدد عجزه
عن النفقة ففيه قولان اشهرهما عدم الخيار ولو تزوجته على انه حر فبان
مملوكا فان كان شرط ذلك في نفس العقد كان لها الفسخ ولو بعد الدخول
للصحيح والا فقولان من تحقق التدليس واصالة لزوم العقد وليس
في الحديث ذكر الشرط بل هو مطلق وكذا لو تزوجها على انها حرة فبانت
امة كما في الخبر وهو ايضا مطلق او على انها بنت حرة فكانت بنت امة او
على انها مسلمة فظهرت كتابية او على انها بكر فثبت ثيبوبتها قبل العقد

وفي رواية انه رجل تزوج المرأة فوجدها ففي حيلها قرناء هو زال العفل بحيث يحاح او بياضا او حبلا الا ان يولدها ما العشية

فلها الخيار ولو بعد الدخول للعيب الا اذا علمت به قبله لكان في بعضها وقيل بلا ان كان شرط ثم

اما باقرارها او بالبينة او بقرائن الاحوال المفيدة للعلم اما لو لم يعلم تقدمها
على العقد فلا خيار لاصالة عدم التقدم ولامكان تجددها بسبب خفي كالركوب
والنزوة وتجددها غير مناف للشرط وللخبر في نقص المهر ثم في تقديره
اقوال وفي الصحيح ينقص مفتاح لا يفتقر الفسخ الى الحاكم بل لكل منهما الاستقلال
به لاطلاق النصوص خلافا للاسكافي وهو شاذ الا في العنين فانه يفتقر
اليه لضرب الاجل والخيار على الفور عند اصحابنا اقتصارا فيما خالف الاصل
على اقل ما يحصل به ولا نص فيه بخصوصه نعم في الصحيح ان كان علم بذلك
قبل ان ينكحها يعني المجامعة ثم جامعها فقد رضي بها وان لم يعلم الا بعد
ما جامعها فان شاء بعد امسك وان شاء طلق وان كان العيب مفتقرا الى
الثبوت فالفورية في المرافعة الى الحاكم ثم ان ثبت صار الفسخ فوريا
وقيل الفورية هو المرافعة مطلقا وحمل كلام على ما يفتقر اليها ويعذر جاهل اصل
الخيار وفي جاهل الفورية وجهان مفتاح اذا اعتقت الامة كان لها الخيار
في فسخ نكاحها سواء كانت تحت عبد كما هو مجمع عليه بين المسلمين
او حر كما عليه الاكثر للنصوص المستفيضة وقيل بالفرق ويدفعه عموم الصحيح
وخصوص غيره في التعميم واذا بيعت كان الخيار للمشتري للنصوص وكذا اذا بيع
زوجها ولو كان تحت العبد حرة فهل يثبت الخيار للمشتري الاكثر نعم لا
ولضعف الخبر سندا ودلالة وهو الاصح وهل للمولى الاعتراض قولان

[illegible]

والحي

والحلّي على العدم للاصل وخروجه عن مورد النصّ وهو حسن والخيار على الفور
في جميع هذه الصور اقتصارًا في فسخ اللازم على المتيقّن والضرورة والظاهر انّه
لا خلاف فيه وان احتمل التراخي في الاوّل مفتاح اذا زوّج عبده امته فله ان يطلّقها
وان يفرّق بينهما متى شاء من غير طلاق بالاجماع والمعتبرة المستفيضة وان زوّجه
غير امته حرّة كانت او امة فهل له اجباره على الطلاق او نهيه عنه المشهور لا
بل هو بيد العبد للنصوص منها عام مثل الطلاق بيد من اخذ بالساق ومنها
خاص كغيره خلافا للقديمين وغيرهما فنفوا ملكية العبد للطلاق من راس
الّا باذن مولاه لانّه لا يقدر على شيء وللصحاح المستفيضة منها لا يجوز
طلاقه ولا نكاحه الّا باذن سيده قيل فان كان السيد زوّجه بيد من الطلاق
قال بيد السيد قيل فان كان السيد ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر
على شيء فشيء الطلاق وحملت على ما اذا زوّج بامة مولاه جمعا وفيه انّ عدم
تكافؤ السند يمنع من الافتقار الى الجمع بالتاويل مع ان الصحاح موافقة
للقران ومخالفة للعامة وفي الصحيح ما يشعر بانّ ما يخالفها ورد تقيّة
والحلبي على انّ للمولى اجباره عليه لانّ طاعته واجبة عليه ويمكن الاستدلال
له بالحديث السابق لكن ورد في بعض الاخبار ما هو حجّة عليه لا على القديمين
كما ظنّ ولا هو من الحسن كما عدّ ولو زوّج امته من حرّ فليس له ان ينزعها
منه متى شاء للنصوص وقيل ليس ذلك الّا النصوص آخر وحمل الثانية

على النفقة ممكن للدلالة الصحيح عليه. فرع: قيل بأن العبد طلاق امرأته بمنزلة
الارتداد فان رجع في العدة والا فلا سبيل له عليها للخبر وافتى به الصدوق في
الفقيه والمشهور خلافه لضعف السند. قول: في الطلاق وهو قال الله تعالى الطلاق مرتان المولي
فامساك بمعروف او تسريح باحسان. مفتاح: الطلاق مكروه عند التئام
الاخلاق وسلامة الحال لانه ابغض المباحات الى الله كما في الحديث ويتأكد
الكراهة للمريض لورود النهي عنه في النصوص المستفيضة منها الحسن
ليس للمريض ان يطلق وله ان يتزوج وحمل على الكراهة جمعا بينها وبين
ما دل على الجواز من المستفيضة ولو طلقها في المرض توارثا ما دامت في العدة
وبعدها الى سنة وان كانت بائنة ما لم تتزوج بغيره او يبرأ من مرضه
الذي طلق فيه ولا يرثها هو الا في العدة الرجعية معاملة بنقيض قصده
كما يأتي في المواريث وقد يجب الطلاق كما للمولي والمظاهر وقد يحرم كطلاق البدعة
ويأتي بيان الكل وقد يستحب كالطلاق مع الشقاق وعدم رجاء الوفاق
واذا لم تكن عفيفة نحا منها افسد الفراش. مفتاح: يشترط في المطلق العقل
والاختيار والقصد بلا خلاف للنصوص المستفيضة والبلوغ عند المتأخرين
لعدم العبرة بعبارة الصبي وللخبرين احدهما قريب من الصحة خلافا للشيخين
وجماعة فجوزوا لمن بلغ عشرا عاقلا للموثق وغيره والاسكافي لم يقيد
بالعشر وله خبران وليس لعاقلة ان يطلق عنه بلا خلاف لان الطلاق

بيد من

بيد من اخذ السّاق كما فى المستفيض ولتوقّع زوال الحجر غالبا وكذا عن المجنون
الادوارى امّا المطبق مع الغبطة فقولان والمشهور الجواز لدفع الضرر
وللصّحيح وفى متنه ودلالته اشكال لخلوه فالخلاف والحلى للاصل والحديث السّابق
ويجوز التّوكيل فى الطّلاق للغايب والحاضر سواء وكّل امره الى الوكيل من غير
عزم منه عليه او كان عازما عليه ووكّله فى الاتيان بالصّيغة للعمومات وخصوص الصحيح
الصّريح فى الاوّل والخبر الصّريح فى الثانى وخلافا للشيخ فى الحاضر للخبر لا يجوز بالوكالة فى
الطّلاق بحمله جمعا وهو شاذ والخبر ضعيف سندا ودلالة وكذا قوله بالمنع من
توكيلها فى طلاق نفسها لوجوب التّغاير بين الفاعل والقابل لانّ التّغاير
الاعتبارى كاف فى ذلك لما مرّ من انّه يشترط فى المراة الزّوجيّة باجماعنا
والنّصوص المستفيضة والدّوام بالاجماع وتعيينها على الاشهر وان تكون
طاهرا من الحيض والنّفاس طهرا لم يواقعها فيه اجماعا وبه فسّر قوله عزّ وجلّ
فطلّقوهنّ لعدّتهنّ فى الحديث النّبوى والصّحاح به مستفيضة وتتربّص
للمسترابة وهى الّتى فى سنّ من تحيض ولا تحيض سواء كان لعارض من
رضاع او مرض او خلقيّا ثلثة اشهر من حين المواقعة كما فى النّصوص
ويستثنى من الحكم ما فى الصّحيح خمس يطلّقهنّ ازواجهنّ متى شاء الحامل
المستبين حملها والجارية الّتى لم تحض والمراة الّتى قعدت
عن المحيض والغائب عنها زوجها والّتى لم يدخل بها وفى معناه غيره

لعلّه التعرّض بينه وبين ما ورد من جواز وكالة [illegible] وهو بعيد [illegible] من احتياط بعينه [illegible] وكلها [illegible] تامّا او جواز توكيلها فى الطلاق [illegible] ان كان الموكل غايبا وفى نفسها [illegible] ختم الفتاح وفى الصحيح المتعة تبين بغير طلاق [illegible]

وهو مستفيض ولا خلاف فيه وفي حكم الغايب الحاضر الذي لا يمكنه معرفة حالها للتصحيح
خلافا للحلي وفي حكم الحاضر الغايب المطلع وهل يكفي في الغيبة المجوزة للطلاق شرط عدم
التمكن من استعلام حالها من غير تربص قيل نعم للصحاح المطلقة كالحديث المذكور
وكالصحيح في الرجل يطلق امرأته وهو غايب يجوز طلاقه على كل حال وقيل لا بد
من مضي مدة منذ غاب للصحيح والموثق ولانه اقل مدة يعلم انتقالها فيها عن طهر
المواقعة الى آخر غالبا وقيل ثلثة اشهر للصحيح وغيره ولانه كالمسترابة في الجهالة
وقيل ادناها شهر واوسطها ثلثة واقصاها خمسة او ستة جمعا بين النصوص جمعا
بينها وبين رواية اخرى وقيل بل مدة يعلم انتقالها من طهر المواقعة الى آخر بحسب
عادتها لحملها على اختلاف العادات وفيه نظر وبعد وظني ان معنى الحديث الاول والله
اعلم وقوع الطلاق من الغايب متى شاء وعلى كل حال اي وان وقع في حالة الحيض
وفي غير طهر المواقعة اذا لم يعلم به حين الطلاق فانه صحيح ولكن بشرط ان يتربص
المدة المعتبرة للغايب كما ثبت من اخبار اخر والثاني محمول على ما اذا علم كونها
تحيض في كل شهر مرة ولكن لا يعلم ايامها بخصوصها كما هو الغالب في الناس
والثالث على ما اذا جهل حالها اصلا والرابع على الاولوية مع انه ضعيف
فلا منافاة ولله الحمد مفتاح المشهور اشتراط كون الصيغة صريحة كانت طالق
او فلانة او هذه او ما شاكلها وكذا طلقتك او طلقت فلانة على الاصح
ومنع الشيخ منهما لا وجه له وكونهما على صورة الاخبار مشترك الورود

وانما الاعتبار

وإنما الاعتبار بالقصد الإنشائي كما في سائر العقود مع أنه ره جوز بنعم في جواب
هل طلقت امرأتك كما في الخبر بل جوز بانت مطلقة مع نية الطلاق مشيرا به
إلى أنه من الكنايات إذ الصريح لا يتوقف على النية وجوز الإمساك في باعتدي مع نيته
وله الحسنان الصريحان القريبان من الصحيح ولا معارض لهما وتأويل الشيخ لهما بعيد
جدا وحملهما على التقية يأباه اشتمال أحدهما على المنع من الكنايات التي يجوزها العامة
طرا ثم المشهور وجوب العربية خلافا للنهاية وجماعة وفي الخبر كل طلاق بكل لسان
فهو طلاق وهو الأصح كما في نظائره أما مع العجز فيجوز بغيرها قولا واحدا ولا يقع
بالإشارة إلا مع العجز كما ورد في الأخرس ومنها إلقاء القناع كما في الخبر ولا بالكتابة
من القادر على التلفظ الحاضر اتفاقا للنصوص وعليه يحمل الحسن المانع وغيره
أما من الغائب فصحيح وفاقا للنهاية وجماعة للصحيح وقد حمله على الاضطرار ويأباه اشتماله
على ما يدل على خلافه وفي وقوعه بتخييرها فيه واختيارها ذلك الأقوال عندنا
لاختلاف النصوص والأكثر على العدم مطلقا فحملوا المجوزة على التقية وهو غير بعيد
ولا يقع قبل النكاح بشرط تجويزها كما في النصوص المستفيضة ولا تعليقه
بأمر على وجه اليمين كقوله إن فعل كذا فهي طالق للمعتبرة المستفيضة والمشهور
اشتراط تجريدها عن الشرط والصفة مطلقا ولا دليل عليه بل بعض الاعتبارات
بنفيه والإجماع عليه لم يثبت ولو طلق ثلاثا وقع واحد عندنا لوجوب تخلل
الرجعة في العدد وللصحاح سواء أتى بلفظ الثلث أو تلفظ كل مرة للإطلاق

وقيل يبطل في الاول للصحيح من طلق ثلثا في مجلس بلفظ واحد وقوع ليس بشيء واجيب بان الثلث ليس بشيء فلا ينافي الواحدة وله تاويل آخر ذكره الشيخ ولو كان المطلق مخالفاً يعتقد الثلث لزمته عندنا للنصوص المستفيضة وكذا كلما يعتقده فانه صحيح يقع به بلا خلاف يعرف منا ولا بد من حضور شاهدين ظاهري العدالة يسمعان الانشاء او من يقوم مقامه بالكتابة والاشارة من العاجز والاخرس باجماع والآية واشهدوا ذوي عدل منكم والمعتبرة المستفيضة فيه وفي ان الآية فيه وهو شرط في صحته ولا يقع بشاهد واحد ولا الفساق ولا النساء لا منفردات ولا منضمات الى الرجال لتعليق الحكم بالنص على ذكورة عدلين في النصوص وخصوص النصوص لا يجوز شهادتهن في الطلاق ومنا من اكتفى فيهما بالاسلام اما لان الاصل في المسلم العدالة او لخصوص الحسن بشاهدين عدلين الى ان
الفطرة
سئل فان اشهد رجلين ناصبيين على الطلاق ايكون طلاقا فقال من ولد على
العدالة
اجيزت شهادته في الطلاق بعد ان يعرف منه خير قيل فيه تنبيه على رجوع
الى
الاسلام وفيه نظر لان قوله بعد ان يعرف منه خير يدل على اعتبار ما يزيد على الاسلام فان الاعتقاد غير العمل والمخالف ربما يكون ثقة في مذهبه الا ان يفسر الحديث بان الناصبي لا خير فيه ولا بد من اجتماعهما في السماع على الانشاء الواحد للحسن اشهد اليوم رجلا ثم مكث خمسة ايام ثم اشهد آخر فقال انما امران يشهدا جميعاً وما في الصحيح من جواز تفريقهما محمول على التفريق في الاداء

بلغ قوبل

لا تحمل ولا يشترط طلب الشهادة فيهما بل سماعهما كما في الحسنين مفتاح
الطلاق منه ما لا يقع للزوج معه الرجوع الا بعقد جديد ويسمى البائن وهو
ستة طلاق التي لم يدخل بها والآيسة ومن لم تبلغ الحيض والمختلعة
والمبارأة ما لم ترجعا في البذل والمطلقة ثلثا بينهما رجعتان او عقدان او رجعة
وعقد منه ما يقع معه مراجعتها ما دامت في العدة من دون عقد سواء
راجع او لم يراجع ويسمى بالرجعي وهو ما عدا المذكور من اقسامه كما يستفاد من
الكتاب والسنة في نصوص كثيرة وعليه الاجماع فان راجعها في العدة الرجعية او
وواقعها ثم طلقها على الشرايط ثم راجعها في العدة وواقعها ثم طلقها على
الشرايط سمي بطلاق العدة وان تركها حتى انقضت عدتها ثم تزوجها بعقد
جديد ثم طلقها على الشرايط وتركها حتى انقضت عدتها ثم تزوجها ثم طلقها
كذلك سمي بطلاق السنة كما يستفاد من النصوص المستفيضة وقد يسمى الكل
بالسنة مقابلة لها بالبدعة وهو ما يكون في نفاس او حيض او طهر مواقعة
مع الدخول وحضور الزوج او حكمه او دون المدة المعتبرة في الغيبة او
الثلثة المرسلة مع اعتقاد وقوعها اجمع وذلك كله باطل عندنا كما هو
وصحيح عند العامة وان حرم واثم صاحبه مفتاح كلما استكملت المرأة
الطلاق الصحيح ثلاثا حرمت حتى تنكح زوجا غير المطلق سواء كان بائنا
او رجعيا او موزعا وغيره من تخصيص ذلك بالعدى فشاذ متروك او مجهول

على التقية وكلما استكملت تسعا بالطلاق العدي خاصة تخلل بينهما رجلان حرمت
مؤبدا وقد مضى ذكره في باب النكاح اشترط مفتاح شرط الثاني في الطلاق بعد
المراجعة الوقاع وهو شاذ يدفعه المعتبرة سواء وقع الطلاق في طهر واحد كما
في الموثق او في طهرين كما في الصحيحين واما الخبر المراجعة في الجماع والا فانما هي
واحدة فمع ضعفه معارض للاجماع والصحيح كما يأتي في الرجعة واما الصحيح في
المراجع لا يطلق التطليقة الاخرى حتى يمسها فحمله الشيخ على العدي خاصة
للخبر الذي يطلق ثم يراجع ثم يطلق فلا يكون بين الطلاق والطلاق جماع فتلك
تحل له قبل ان يتزوج زوجا غيره والتي لا تحل له حتى تتزوج زوجا غيره
هي التي تجامع فيما بين الطلاق والطلاق وفي الحسن عن الطلاق الذي لا تحل
له حتى تنكح زوجا غيره فقال اخبرك بما صنعت انا بامرأة كانت عندي
فذكر انه طلقها للعدة ثلثا مع المواقعة في كل رجعة وفيهما مخالفة لما اتفقوا
عليه من التحريم بالثلث بغير العدي فالاولى حمل النهي على الكراهة بمعنى
استحباب توسط المس تبعيدا عن البدعة العامية من جواز تعدد الطلاق في
كيف اتفق وتضعيف الخبر الاول وحمله لفعله على الاولى والمطلقة في العدة
رجعية وان وقعت من دون وقاع لان الرجعة ترفع اثر الطلاق السابق
وتصير الزوجة مدخولا بها كما كانت قبل الطلاق قال الشهيد هذا مما لا خلاف
فيه ... والمستفاد من الاخبار انه ان كان غرضه من الرجعة الطلاق فلحصول

البينونة

البينونة فلا بد من الوقاع بعد المراجعة وان كان الغرض ان يكون في حبالته
ثم بدا له ان يطلقها فلا حاجة الى المس ويصح طلاقها ويحسب من الثلث
وفي اخر الحسن السابق انما فعلت ذلك بها لاني لم تكن لي بها حاجة مسئلة
اشترط الصدوق في طلاق الحامل ثانيا بعد مراجعتها مضي ثلثة اشهر والاسكافي
مضي شهر وهما شاذان لكن النصوص في ذلك مختلفة فمنها ما نهى من طلاقها
عما زاد على واحدة مطلقا ومنها ما صرح بجواز تعدده ثلثا والتحريم به مطلقا
ومنها ما جوز التعدد مع تخلل الوطي ومنها ما نهى عن الثاني بعد الوطي
حتى يمضي شهر ولا اشكال في حمل الجواز على العدي وقيده بالشهر جماعة وتبعهم الشيخ
لكن من غير تقييد وحمل النهي على السني ولا يدرى ما اراده بالسني الاعم
او الاخص مع ان ارادة كل منهما فاسدة وفي بعضها ما ينافي هذا الجمع والاولى
الاعراض عنها والرجوع الى حكم الاصل من جواز طلاقها مطلقا كغيرها بشرطه
لضعف هذه الاخبار وعدم منافاة صحيحها للجواز وحمل النهي عما زاد على
الواحدة على ما اذا كان غرضه من الطلاق الرجوع للبينونة لا لما كان بدا له
للمراجعة بعد الاولى كما يستفاد من بعضها ثم حمل النهي عن الزايد على الكراهة وجعله
قبل شهر اكد من غير فرق بين العدي والسني كما فعله الشهيد الثاني طريق
للجمع احسن مما ذكره مسئلة الرجعة تتحقق بالقول الصريح وبالفعل كالوطي
والقبلة واللمس والنظر بشهوة بقصد الرجوع في الكل اجماعا وبالكناية مع النية

مصحح

التقبيله

على الاصح وبانكار الطلاق بالنص والاجماع ولتضمنه التمسك بها ويكفي من الاخرس الاشارة المفهمة ولو باخذ القناع عن راسها اذا افاد ذلك كما قاله الصدوق اخذا من خبر وضع القناع على راسها في الطلاق وليس اصلا ولا يجب الاشهاد عليها عندنا بل يستحب للمحسنين يشهد احب الي وهو افضل وهل يجوز تعليقها على الشرط المشهور لا الحاقا لها بالنكاح وفي جوازها في عدة المرتدة والذمية قولان مبنيان على ان الطلاق هل يرفع حكم الزوجية رفعا منزلزلا يستقر بانقضاء العدة او ان خروج العدة تمام السبب في زوالها ويتفرع على ذلك ايضا مسائل كثيرة القول في الخلع والمبارأة قال الله عز وجل فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به الخلع بالضم من الخلع بالفتح وهو النزع كان كلا منهما ينزع لباس الاخر هن لباس لكم وانتم لباس لهن والمبارأة بالهمزة وتقلب الفا المفارقة وكل منهما طلاق بعوض ويشترط فيهما ما يشترط في الطلاق وزيادة شرط فيهما هو رضاها بالبذل والاخر في الخلع هو كراهتها له والا لم يصح ولم يملك العوض واخرين في المباراة هو كراهة كل منهما لصاحبه وعدم زيادة العوض على المهر ولا خلاف في ذلك للمعتبرة المستفيضة الاما يأتي في كون الخلع طلاقا وفي المستفيض اذا قالت لا اغتسل لك من جنابة ولا ابر لك قسما ولاوطين فراشك من تكرهه حل له ان تخلعها وحل له ما اخذ منها ومنهم من اشترط في خلع الحامل ان قيل

انما تحيض

انما يحيض ان يكون في طهر غير طهر المواقعة وهو شاذ ولا يجب الخلع عند كراهة المرأة
للزوج للاصل وظاهر الآية خلافا للنهاية فيما اذا قالت لا ادخلن عليك من تكره محتجا بان
ذلك منها منكر والنهي عن المنكر واجب ويرد بمنع انحصار النهي في الخلع وصيغتها
الصريحة خلعتك او خالعتك بكذا او على كذا وبارأتك بكذا او على كذا ونحو ذلك وهل
يعتبر قبول المرأة او سبق سؤالها والتطابق بينهما وعدم تخلل زمان معتد به كما
في كل ايجاب وقبول قال جماعة نعم اما تعيين لفظ من جانبها فلا قولا واحدا بل كل
ما دل على طلب الابانة بعوض معلوم لجوازه من طرفها كنائي والمشهور وجوب صيغة
المباراة بالطلاق بان يقال فهي طالق او انت طالق بل ادعى بعضهم عليه الاجماع فنقله الشيخ
في الخلع ايضا عن جماعة من المتقدمين واختاره المجر ضعيف سندا ودلالة مع ان
الصحاح الصريحة يدفع ذلك في كليهما ولا معارض لها وبها عمل الاكثر في الخلع وفي
الشيخ حملها على التقية وعلى الاجزاء بلفظ الخلع بمجرده هل هو طلاق يعد من الثلث
ام فسخ لا يعد منها الاصح وعليه الاكثر الاول للصحاح الصراح خلافا للشيخ لوجوه
مدخولة وعلى الثاني يشكل اثبات احكام الطلاق وشرايطه له الا ما ورد فيه النص بخصوصه
كاشتراط الطهر من غير جماع الا اذا ثبت الاجماع ومع عدم انضمام الطلاق فلا بد فيها من اللفظ
الصريح عند اصحابنا كالطلاق تمسكا بالزوجية الى ان يثبت خلافه واما مع انضمامه
فيكفي الكنايات مع النية لان الصريح بالطلاق بل لو اقتصر على قوله انت طالق بكذا
مع سبق سؤالها او قبولها صح بلا خلاف ويلحق باحدهما مع شرطه ونيته ولو بمجرد

عن نية احدهما ففي صحته قولان اصحهما الصحة ولو تجرد عن الكراهة فالمشهور
صحة الطلاق وبطلان العوض وكذا لو اكرهها على البذل فطلقها به اما لو خلعها
به فسد لفساد البذل ولا يجوز اكراهها على البذل فطلقها به اما لو خلعها او لا
عضلها وسوء العشرة معها لتضطر الى البذل الا ان تأتي بفاحشة مبينة كما
في الاية وهي الزنا اقتصارا على محل الوفاق وقيل كل ما يوجب الحد وقيل كل معصية
للخبر في آخر الرجل يكون له المرأة فيضربها حتى تفتدي منه فنهى الله عن ذلك
وخص الشهيد جواز اخذ البذل مع الفاحشة بما وصل اليها من مهر وغيره دون
الزائد حذرا من الضرر العظيم وظاهر الاكثر خلافه فاما نسخ الاية فلم يثبت
عندنا ش كما كلما صح ان يكون مهرا صح ان يكون فداء عينا كان او منفعة
كالارضاع والحضانة والنفقة ونحوها ولا تقدير فيه لاطلاق النصوص ولا
بد من العلم به بحيث يمكن تسليمه ويرفع معظم الغرر ولو تلف
العوض ضمنت ولو بان معيبا فله الارش وفي صحة البذل من المتبرع قولان اما لو
وقع منه على وجه الجعالة صح ويقع الطلاق رجعيا ش اذا صح العقد مع الفدية
فلا رجعة له سواء جعلناه طلاقا او فسخا او غير ذلك بلا خلاف للمعتبرة المستفيضة
ولها الرجوع في الفدية ما دامت في العدة ومع رجوعها يرجع ان شاء للصحيح
ان شاءت ان يرد اليها ما اخذ منها وتكون امرأته فعلت وغيره واشترط
ابن حمزة في جواز رجوعها تراضيهما معا لانه عقد معاوضة فيعتبر في فسخه

رضاهما

رضاهما وقيل بل يعتبر امكان جواز رجوعها وان لم يعتبر رضاها لان ظاهر الرواية
تلازم الحكمين فلا دليل على جواز رجوعها مط وعلى هذا فلو كانت الطلقة ثالثة
لم يجز لها الرجوع في البذل لعدم امكان رجوعه في البضع وحيث ترجع المرأة في
العوض تصير العدة رجعية سواء رجع ام لا لكن في ترتب احكام العدة الرجعية التي
عليها مط كوجوب النفقة والاسكان وغير ذلك وجهان في الظهار قال الله تعالى
والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان
يتماسا الظهار من الظهر لانه موضع الركوب والمرأة مركوب الزوج وهي
ان يقول انت وهذه او فلانة او نحو ذلك علي او مني او عندي وما شابه ذلك
كظهر امي او مثل ظهر امي بلا خلاف او حرام كظهر امي كما في الصحيح خلافا للشيخ ولا وجه له
سيما بعد النص المعتبر وفي وقوعه مع حذف الصلة قولان وفي غير الام من
المحارم المؤبدة اقوال شتى اصحها الوقوع مط للصحيح هو من كل ذي محرم ام
او اخت او عمة واما في الآخر يقول الرجل لامرأته انت علي كظهر اختي او عمتي
او خالتي فقال انما ذكر الله الامهات وان هذا لحرام فلا دلالة له على نفيه مع انه
اجاب بالتحريم ولو شبهها بكلها او بغير الظهر من اعضائها او شبه عضوا
منها بكلها او باحد اعضائها فاقوال لعدم الوقوع مط الاصل وقصر الحكم
على محل الوفاق والنظر الى الاشتقاق وللوقوع في الثاني خاصة الخبران ودعوى الشيخ
الاجماع وهو معارض بمثله من السيد في خلافه والاعتبارات القياسية غير

مسموعة في مثله ولو قال كظهر ابي او اخي لم يكن شيئاً وكذا لو قالت هي اجماعاً منّا
وفي البحر لو قالت زوجي علي حرام كظهر امي فلا كفارة عليها ولو جعله يميناً اي حَرْف
على فعل او ترك قصداً للزجر او البعث لم يقع للمعتبرة المستفيضة منها
الصحيح لا يكون الظهار في يمين ومنها الحسن لاطلاق الاخبار اريد به الطلاق وفي ولا
ظهار الا ما اريد به الظهار وللنهي عن اليمين بغير الله وهل يقع تعليقه بشرط
او صفة من دون قصد اليمين اكثر المتأخرين نعم للعمومات وخصوص الصحيح في
الظهار ظهاران فاحدهما ان يقول انت علي كظهر امي ثم سكت فذلك الذي
يكفّر قبل ان يواقع فاذا قال انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا ففعل و حنث
وجب عليه الكفارة حين الحنث وفي معناه آخر الا انه قال والذي يكفر بعد
المواقعة هو الذي يقول انت علي كظهر امي ان قربتك خلافاً للجماعة لاصالة بقاء
الحل وللخبرين ولا يبعد ان يقال بجواز تعليقه بالمقاربة والوقاع ونحوها
مما يدل على ارادة تحريم امرأته على نفسه دون غيره ذلك مما يدل على ان مقصوده
ترك ذلك الفعل لا تحريم المرأة توفيقاً بين المعتبرة ولو قيده بمدة كأن
يظاهرها شهراً او سنة فاقوال ثالثها الوقوع مع زيادة المدة عن مدة
التربص والاصح وقوعها مطلقاً لعموم الاية واما ما في الصحيح عن رجل ظاهر من
امرأته يوماً قال ليس عليه شيء فلا ينافيه لان الظهار بمجرده لا يوجب شيئاً
وانما يجب الكفارة بالعود قبل انقضاء المدة كما يأتي فاذا صبر يوماً فليس عليه شيء

مع ان

الوقوع

مع ان فی اصح النسختین ظاهر من امرأته فوقع الی لم یقادر بها ویؤید
حدیث سلمة ابن سهل حین ظاهر من امرأته شهرا فامره النبی صلی الله علیه و آله بتحریر رقبة
یشترط فی وقوع الظهار ما یشترط فی الطلاق من حضور شاهدین وعدم کونها
اجنبیة او حایضة او فی طهر المواقعة مع حضور الزوج فیهما بالاجماع والمعتبرة
فی الکل وفی اشتراط الدخول قولان اصحهما وعلیه الاکثر ذلک للصحاح الصراح منها
فی غیر المدخول بها لا یقع علیها ایلاء ولا ظهار والخاص مقدم علی العام وحجة
المخالف عدم حجیة خبر الواحد وعدم تخصیص الکتاب به وقد تکلمنا علیه فی الاصول
وفی وقوعه بالمستمتع بها والموطوءة بالملک خلاف والاظهر وعلیه الاکثر الوقوع
للعموم وخصوص المعتبرة الصریحة فی الثانی ومستند المخالف ضعیف وهل یقع
من الکافر والعبد الاکثر نعم للعموم وخصوص الصحیح وغیره فی الثانی عن المملوک
اعلیه ظهار قال نصف ما علی الحر من الصوم ولیس علیه کفارة صدقة ولا
عتق خلافا للشیخ والاسکافی لعدم صحة الکفارة من الکافر ولا العتق من العبد و
هو ضعیف لعدم المنافاة [illegible] الظهار محرم لوصفه بالمنکر والزور فی الآیة
فاذا اراد المواقعة فعلیه الکفارة من قبل ان یتماسا کما فی الآیة وللصحیح متی تجب
الکفارة علی المظاهر قال اذا اراد ان یواقع وقال الاسکافی اذا اقام علی امساکها
بعد الظهار بالعقد الاول زمانا وان قل فقد عاد لما قال لان العود انما
هو المخالفة وهی متحققة بذلک واجیب بان بقاها فی عصمته لا ینافی تحریمها

عليه وانّما ينافيه ارادة الاستمتاع او نفسه والثانى غير مراد باجماعنا ولقوله تعم

من قبل ان يتماسّا فتعيّن الاوّل فوقد بناء الاستدلال والجواب على ان يكون

المراد بالعود لما قال المخالفة او ارادة الوطى باضمار الارادة فى الاية كما هو المشهور

بين فقهائنا تبعا للغير من العامة وفيه انّه مع ما فيه من التكلف تفسير

بالرأى والمنقول عن ائمتنا عليهم السلام انّ قوله ثم يعودون لما قالوا يعنى ما قال

الرجل الاوّل لامرأته انت علىّ كظهر امّى فى قالها بعد ما عفا الله وغفر للرجل

الاوّل فانّ عليه تحرير رقبة الاية وهل يستقر الوجوب بارادة الوطى ام معنا

تحريم الوطى حتّى يكفر المشهور الثانى للصحيح عن الرجل يظاهر من امرأته ثم يريد ان

يتم على طلاقها قال ليس عليه كفارة قلت ان اراد ان يمسّها قال لا يمسّها حتّى

يكفر وقيل بالاوّل لترتبه على العود واجيب بانّ المفهوم منه انّما هو توقف

التماسّ عليها مع انّها مقيّدة بقبليّة التماسّ التى هى من الامور الاضافية التى

لا يتحقّق الّا بالمتضايفين وفى الحاق تحريم ما دون الوطى كالقبلة واللمس

قبلها قولان للاختلاف فى تفسير المسيس ولو واقع قبل الكفارة لزمته كفارتان على

المشهور للصحيحين وغيرهما خلافا للاسكافى فواحدة للحسن وغيره وحمل التعدد

على الاستحباب ممكن والشيخ حمل الواحدة على الجهل للصحيح فان جهل وفعل كان عليه

كفارة واحدة وليس ببعيد ولا ريب فى عدم التعدد مع الجهل والنسيان

وتتكرر الكفارة بتكرر الوطى للنصوص منها الحسن خلافا لابن حمزة فيما اذا

لم يكفر

لم يكفر عن الاول قبل الثاني والنص حجة عليه وهل تتكرر بتكرر الظهار الاكثر
نعم مطلقا للمعتبرة وفي المبسوط بشرط تراخي احدهما عن الآخر او توالیهما من غير
ان يقصد به تاكيدا والا فواحدة والاسكافي بشرط تعدد المشبه بها كالام والاخت
الا ان يتخلل التكفير فمطلق وقيل بشرط اختلاف المجلس لهذا الخبر الدال على الاكتفاء
بالواحدة اذا تكررت في المجلس الواحد ولو ظاهر من متعددة بلفظ واحد ففي
وجوبها لتعدد قولان اشهرهما ذلك لوجوب الظهار في حقهن والحسن وغيره خلافا
للاسكافي لانها كلمة تقتضي مخالفتها الكفارة سواء تعلقت بواحدة او اكثر
كاليمين والخبر ولو علق الظهار بالوقاع فلا تجب الكفارة الا بعد الوقاع الثاني
كما رجحناه خلافا للشيخ فاوجبها بنفس الوطء وهو بعيد ولا تسقط الكفارة بالطلاق
والرجوع نعم اذا تزوجها بعقد جديد بعد البينونة سقطت عند الاكثر
للصحيح خلافا للحلبي والديلمي للحسن وحمله على الاستحباب ممكن والشيخ حمله
على التقية وكذا الحكم لو ملكها بعد الظاهرة بل هذا اولى بالسقوط لاختلاف
جنس الحلية قد مضى بيان الكفارة واحكامها في مفاتيح الصيام ونقول
هنا ان المشهور بطلان التتابع في صيام هذه الكفارة بالوطء سواء وقع
نهارا او ليلا قبل مضي شهر ويوم ام بعده وخالف فيه الحلي فلم يبطله به
وان اثم فيتم وعليه كفارة اخرى للوطء وهو الاصح وفاقا للقواعد والنصوص
الدالة وس ولا فرق في وجوب تقديم الكفارة بين خصالها الثلث لعموم

اخوبير
وتحقيقا للبدلية خلافا للاسكافي في الاطعام لعدم اشتراط القبلية في الاية بخلاف
الاجتزاء
وهو ضعيف ثم اذا عجز عن الخصال الثلث وابدالها سوى الاستغفار ففى
به مع سقوط الكفارة راسا ام مع وجوبها اذا وجدها وتحريمها عليه حتى يجد
اقوال دليلها اخبار غير نقية السند اقربها واحوطها الاخير اخذا بظاهر
القرآن وحديث سلمة بن صخر حيث لم يامره بالاستغفار مع عجزه عن غيره
وصريح الخبر وفيه انه فرق بينهما الى ان ترضى المراة بان يكون معها ولا يجامعها
[illegible] ان لم يرد الوقاع ولم تصبر المراة تربص ثلثة اشهر فان فاء والا تخير بين
التكفير والرجعة او الطلاق كذا في الخبر وزاد عليه الاصحاب التضييق في المطعم و
المشرب حتى يختار احدهما وجعلوا ابتداء المدة من حين المرافعة الى الحاكم
وظاهرهم الاتفاق على هذا الحكم واستشكله الشهيد الثاني بما اذا لم يفت
شيء من حقوقها كما اذا رافعته عقيب الظهار بغير فصل بحيث لا يفوتها
الواجب من الوطي بعد المدة المضروبة فان سائر الحقوق غير منافية للظهار قول
وهو في محله [illegible] في الايلاء قال الله عز وجل للذين يؤلون من نسائهم
تربص اربعة اشهر فان فاؤا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله
سميع عليم [illegible] الايلاء هو الحلف على ترك الوطي بالشرائط المخصوصة
ولا ينعقد الا باسماء الله سبحانه لانه ضرب من اليمين ويشترط التلفظ باي
لغة كانت مع القصد فلا تكفي النية من دون التلفظ ولا العكس وان يكون

اللفظ بها

اللفظ صريحا كلا معتك او لا جامعك ولا وطائك ولا دخلت فرجي في فرجك ونحو
ذلك اما لا اجمع راسي وراسك في مخدة او لا ساقفنك من السقف مع النية
فقولان وظاهر الحسن الوقوع مع انهم لم يجوزوا غيرها من الكنايات البعيدة وان
نوى وكيف كان فلا ريب في وقوع اليمين بذلك وامثاله مع النية فيلحقه حكمه وان
لم يقع الايلاء وكذا حكم ساير الالفاظ هنا حكم اليمين وفي الحسن وغيره الايلاء ان
يقول لا والله لا جامعك او يقول والله لا غيظنك ثم يغاصبها في اخر ذا الى الرجل
ان لا يقرب امرأته ولا يمسها ولا يجمع راسه راسها فهو في سعة ما لم يمض الاربعة
اشهر وفي اشتراط تجريده عن الشرط قولان في الاصح العدم كما مضى في نظايره للعموم
ولا يقع الا في الاضرار بالمرأة بلا خلاف للخبر وان ضعف لانجباره بالعمل والشهرة
فلو حلف لصلاح اللبن ونحوه لم يقع الايلاء وكان كساير الايمان وكذا لو حلف
ان لا يجامعها في الدبر لعدم الاضرار فيه ويشترط ان تكون المرأة منكوحة بالعقد
لا بالملك لقوله تعالى من نسائهم ودائمة لانها المتبادر من النساء ولقوله بعد وان
عزموا الطلاق ولعدم جواز مطالبة المستمتع بها بالوطي وللنص الصحيح لا ايلاء
على الرجل من المرأة التي تمتع بها خلافا للسيد لانها من جملة النساء وعود الضمير
لا يقتضي تخصيصه كما حقق في الاصول فيختص بمن يمكن في حقه وكذا المطالبة
وان يكون مدخولا بها للنصوص منها الصحيح وقد مر في الظهار ولا خلاف فيه هنا
ويقع من الكافر المقر بالله والمملوك بالحرة والامة المسلمة والكافرة وكذا

ذات العدة الرجعية لانها في حكم الزوجة ويشترط ان يكون التحريم مطلقا او مقيدا
بالدوام او مقرونا بمدة تزيد عن اربعة اشهر اما بتقدير الزمان او بالتعليق
بامر يعلم تأخره عن ذلك عادة والا لم ينعقد الايلاء بل اليمين خاصة فذلك لعدم
وجوب الوطي فيما دون هذه المدة فلا اثم له ولا مطالبة لها الا بعد الاربعة
الاشهر وبعدها ينحل اليمين فلا ايلاء ولا كفارة وفي الخبر لا يكون ايلاء حتى يحلف
اكثر من اربعة اشهر مدة التربص اربعة اشهر كما في الاية لانها اكثر مدة
تصبر المرأة فيها عن الوطي وللزوج فيها تركه ولا فرق فيه عندنا بين الحر والمملوك
ولا الحرة والامة لانه امر جبلي لا يتفاوت فيه الحرية والرقية والمشهور ان
ابتداءه من حين الترافع لانه حكم شرعي يتوقف على حكم الحاكم ولاصالة عدم
التسلط على الزوج والاصح انه من حين الايلاء وفاقا للقديمين والمختلف للاية
والمعتبر وضعف الدليلين اذ نمنع احتياج المدة الى الضرب بل هو مقتضى
الحكم الثابت بالنص ولا دليل على توقفه على المرافعة والاصالة المذكورة انقطعت
بالايلاء المقتضي للتسلط بالنص والاجماع ثم المدة حق للزوج ليس للمرأة
مطالبته فيها بالفئة فان انقضت فان فاء فعليه كفارة اليمين وانحل
الايلاء كما لو وقع قبل انقضائها قبلها ولا كفارة مع الفئة بعد المدة لان المحلوف
عليه اذا كان تركه ارجح لم يجب الكفارة بالحنث وهو قوي الا انه شاذ والمشهور
الاول وله الخيرة وان اصر فلها مطالبته ورفعه الى الحاكم ليفيء او يطلق

للعنة

٦١

للغيرة ولا يقع الطلاق عندنا بمجرد انقضاء المدة للاصل وظاهر الاية ولا تطليق
الحاكم عنه لما مر في الطلاق وليس له اجباره على احدهما تعيينا وان امتنع الامرين
حبس وضيق عليه في المطعم والمشرب الى ان يختار احدهما كما في الكنصوص وهل
يقع طلاقه رجعيا حيث لا يكون لبينونته سبب آخر المشهور نعم لوجود
المقتضي ورفع المانع وللحسنين المرتجين وقيل لا للشيخ وغيره واولا تاره
بما اذا اختار البائن فانه مخير في ذلك واخرى بما اذا كانت ذات طلقتين وفيه
بعد وعلى المشهور لو رجع عاد حكم الايلاء بحذو في ما اذا زالت الزوجية بالبنا
او الشراء او العتق ثم عادت بالعقد الجديد فانه لم يعد الايلاء لارتفاعه
بارتفاع الزوجية وفي احتساب زمان العدة الرجعية وما قبلها من المدة
قولان وكذا زمان الردة لو ارتدت ولو اسقطت حقها من المطالبة لم يسقط
الا ما مضى لانه مما يتجدد وفي بطلان حكم الايلاء بالوطي لا عن عمد قولان مضيا
في اليمين وكذا في وجوب تكرر الكفارة بتكرر اليمين مع عدم قصد التاكيد
وجهان مضيا فيه وان اصحهما العدم وانه الظاهر من اصحابنا هنا
فئة القادر على الوطي غيبوبة الحشفة في القبل وفئة العاجز عنه اظهار
العزم على الوطي مع حصول القدرة سواء كان العذر حسيا كالمرض والحبس
او شرعيا كالصوم والاحرام ولو كان من قبلها قيل تسقط لها المطالبة وقيل

بل الزم بنفيه العاجز وهو اقرب ولو ادعى الاصابة فانكرت فالقول القول
قوله مع يمينه لتعذر البينة وللخبر [illegible] في اللعان قال الله تعالى والذين
يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع
شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة ان لعنة الله عليه
ان كان من الكاذبين ويدرأ عنها العذاب ان تشهد اربع شهادة بالله
انه لمن الكاذبين والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين
اللعان ان تشهد كل منهما على صاحبه ثم يلعن نفسه في الخامسة لرميه
اياها بالزنا او لنفيه الولد وانما شرع للمضطر الى قذف زوجته الملطخة لفراشه
او الى نفي الولد كما في النفوس الى ويشترط فيهما البلوغ والعقل بلا خلاف
لعدم العبرة بعبارة الصبي والمجنون اما الاسلام والحرية فلا وفاقا للاكثر
لعموم الاية وللحسن سئل هل يكون بين الحر والمملوكة لعان قال نعم وبين المملوك
والحرة وبين العبد والامة وبين المسلم واليهودية والنصرانية وفي الصحيح
عن قذف المملوك امرأته قال يتلاعنان كما يتلاعن الاحرار وقيل باشتراط
الاسلام فيهما لانها شهادة والكافر ليس من اهلها ورد بمنع الصغرى
بل هو يمين لانه بناء القسم وذكر المقسم به وللخبر كالكل شاهد يمين وقيل
باشتراطهما في المرأة للصحيح لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع
بها وحمل على بعيدة والحلي اشتراطهما في القذف دون نفي الولد لان

قذف

قذف الكافرة والمملوكة لا يوجب الحد فلا يتوقف فيه على اللعان ورد بانه فيهما
لنفي التعزير وتوقفه في لعان الاخرس لا وجه له لقيام اشارته المفهمة مقام
اللفظ كما في ساير الاحكام يشترط في القذف ان ينسبها الى الزنا اما
السحق فلا قولا واحدا وان يدعي المشاهدة بالاجماع والمعتبرة المستفيضة
منها الصحيح اذا قذف الرجل امرأته فانه لا يلاعنها حتى يقول رأيت بين رجليها
رجلا يزني بها ومثله الحسن وفي رواية اذا قال انه لم يره قيل له اقم البينة
والا كان بمنزلة غيره جلد الحد وربما يلحق بالمشاهدة ما اذا حصل له العلم
بالقرائن والمشهور الاول وان لا يكون له بينة لمفهوم الآية خلافا للحلي في
المختلف للاصل وضعف مفهوم الوصف ولعله بني على الغالب او
الواقع والمشهور الاول وان لا تكون مشهورة بالزنا ولا تكون صماء او
خرساء بلا خلاف في الثلثة وفي الصحيح في رجل قذف زوجته وهي صماء خرساء
قال ان كان لها بينة فشهدوا عند الامام جلد الحد وفرق بينهما ثم لا تحل
له ابدا وان لم يكن لها بينة فهي حرام عليه ما اقام معها وفي عدة اخبار يفرق
بينهما وان تكون منكوحة بالعقد الدائم وفاقا للمشهور للمعتبرة منها الصحيح
لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتع بها وقال المفيد والسيد بوقوعه بالمتمتع
بها لعموم الآية ومبنى الخلاف على جواز تخصيص الكتاب بخبر الواحد وعدمه
وتحقيقه في الاصول اما غير الدائم والمتعة فلا قولا واحدا لقوله تعالى ازواجهم

وفي حكم الزوجة ذات العدة الرجعية اما البائن فلا وفي اعتبار الدخول
قولان ولا اعتبار بالاخبار ولا يشترط عدم اضافة الزنا الى ما قبل النكاح
على الاصح وخصوص الواقعة لا يخصص العام ولا خلوها عن الحمل بعدم المانعية
والعموم خلافا للمفيد وتلميذي الشيخ للخبر يلاعن في كل حال الا ان تكون حاملا
وهو ضعيف مأول ولا شرائط الطلاق من الطهر وعدم المواقعة وغيرهما فان
اللعان ليس بطلاق عندنا ويشترط في اللعان لنفي الولد دوام العقد بلا خلاف
هنا للاجماع على انتفاء ولد المتعة بلا لعان كما قالوه ويدل عليه عموم الصحيح
السابق لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتع بها وكذا ولد الشبهة وان امكن
الحاقه به لولا اللعان والا لانتفى بغير لعان ويأتي بأن هذا الاصم على ادعاء
الستر قول مستند الى الصحيح وفيه تردد وهل يشترط سلامتها من الصمم
والخرس الاصح لا اقتصارا فيما خالف الاصل والعموم على موضع الوفاق
لا يصح اللعان الا عند امام الاصل او من نصبه لذلك او الفقيه الجامع لشرائط
الفتوى وفي اعتبار رضاهما بعد الحكم قولان وصورته ان يشهد الرجل بالله
اربع شهادات انه لمن الصادقين فيما رماها به ثم يقول لعنة الله عليه ان كان
من الكاذبين ثم تشهد المرأة بالله اربعا انه لمن الكاذبين فيما رماها به
ثم تقول ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين كما في الآية ويجب
التلفظ بالنصوص اتباعا للنص اتيانا بالعربية الا مع العجز مبتديا بالشهادة
ثم اللعن

ثم اللعن او الغضب وابتداء الرجل كما في المحسن وتعيينه المرأة بما يزيل الاحتمال
وتيامهما جميعاً عند تلفظ كل منهما كما في المعتبرين والصدوق قيام كل
منهما عند لفظه كما رواه وتبعه في الشرايع والاول اصح ويستحب ان
يجلس الحاكم مستدبر القبلة و يقيمهما مستقبلا بحذائه كما في المحسن
وان يحضر جماعة من اعيان البلد وصلحائه لانه اعظم للامر وللتاسي في
ان يعظهما بعد الشهادات وقبل اللعن او الغضب ويخوفهما بالله تعالى
للتاسي وللنص وقد يغلظ بالقول والمكان والزمان واستحبه جماعة
يتعلق بالقذف وجوب الحد في حقه وبلعانه سقوطه عنه ووجوبه في
حقها وبلعانها سقوطه عنها وزوال الفراش والتحريم المؤبد وانتفاء
الولد عنه ان كان اللعان لذلك كل ذلك بالنصوص والاجماع ولا يحمل
الرجل على اللعان بعد القذف عندنا ولا المرأة بعد لعانه بل يحدان مع
الامتناع كما يستفاد من الاخبار ولو اقام بينة بزناها سقط عنه الحد
وكذا لو اقرت بالزنا ولو مرة وان لم يحد عليها بذلك ويعزر الرجل
للايذاء بتجديد ذكر الفاحشة وهل له اسقاط التعزير باللعان دفعا
للعقوبة وقطعا للنكاح ورفعا للعار لا لظهور صدقه وثبوت الزنا
قوله اما لو ثبت زناها بالاعتراف فالاجود عدم اللعان بل يعزر وبلا عن
لنفي الولد ان نفاه ولا ينتفي الولد الا بلعان لان زناها لا ينفي الولد

عن الفراش كما يأتي في احكام الاولاد ولو كذب احدهما نفسه في الاثناء او نكل
ثبت عليه الحد ان كان للقذف ولم تزل الزوجية والولد وفي الصحيح وغيره
ان نكل في الخامسة فهي امرأته وجلد وان نكلت المراءة فعليها مثل ذلك وفي
رواية لو اكذب نفسه جلد الحد القاذف ومثله في اخرى ولو كذب الرجل
نفسه بعد اللعان لحق به الولد ويرثه منه ولكن لا يرثه الاب ولا اقرباؤه
كما يأتي في الميراث ولم يزل التحريم وفي ثبوت الحد عليه قولان للثبوت الخبر وتأكيده
القذف باللعان مع اعترافه بكذبه وللسقوط ظاهر القرآن والعبرة وان الحد
سقط باللعان ولم يتجدد قذف وهو الاقوى ولو اعترفت بعد اللعان
لم يجب عليها الحد الا ان تقر اربع مرات فقولان في اشهرها الوجوب
لعان الزوج لا يسقط الحد عن الاجنبي بقذفه سواء قذفها قبل اللعان او بعده
للنصوص ولو ماتت قبل اللعان سقط اللعان وعليه الحد للوارث وله اسقاطه
باللعان قيل ولكن لا ينفي الميراث ولا النسب لترتبهما على التلاعن من الجانبين
ولان الميراث قد ثبت بالموت فلا يسقط باللعان المتعقب وقيل لو قام
رجل من اهلها فلاعنه سقط ارثه للخبرين

الباب الثالث في العدد والاستبراء

في العدد قال الله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء وقال
وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها وقال
واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر واللائي

لم يحضن

حال
لم يحضن واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وقال والذين يتوفون
منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا انتهى لا عدة
على من لم يدخل بها سواء بانت بطلاق او فسخ بالنص والاجماع لان ه
الغرض منها براءة الرحم عند المتوفى عنها زوجها كما ياتى ولما كان الانزال
مما يخفى ويختلف بحسب الاشخاص والاحوال علق الحكم بالسبب الظاهر
وهو الدخول ويناط بتغيب قدر الحشفة وان لم يمكنه الانزال وفي الخصي
روايتان حملها المثبتة على الاستحباب وفي مقطوع الذكر قول للشيخ
بوجوب العدة لامكان الحمل بالمساحقة وهو شاذ نعم لو ظهر حمل اعتدت
بوضعه وللاسكافي قول بوجوبها بالخلوة وقد مضى ضعفه وفي وجوبها
على اليائسة والتي لم تبلغ قولان اشهرهما العدم للمعتبرة المستفيضة خلافا
للسيد وابن زهرة لظاهر الاية فان معنى ان ارتبتم اى في العدة وبلغها كما
يدل عليه سبب نزولها ويؤيده الخبر وان ضعف وان اجيب بان المعنى
الريبة في انها تحيض او لا تحيض للخبر فهن اللواتي امثالهن يحضن لانهن
لو كن في سن من لا تحيض لم يكن للارتياب معنى وفي اخر انه لما نزلت و
فنزلت
المطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء قيل فما عدة اللاتي لا يحضن
والجمع بين الدلائل مع المشهور وحد اليائس خمسون سنة عند الاكثر ه
للموثق خلافا للصدوق وجماعة من المتاخرين في القرشية والنبطية فستون

لمرسل ابن ابي عمير اذا بلغت المرأة خمسين لم تر حمرة الا ان تكون امرأة من قريش
وفي رواية صحيحة اذا بلغت ستين سنة فقد يئست من الحيض وحملت على
القرشية جمعا ودليل الحاق النبطية بها غير معلوم ويرجح الاول باصالة عدم
سقوط العبادات والاخير باستصحاب حكم الحيض قبل ولا عدة للتي انى مع الحمل [بلا حرج]
اذ لا حرمة له وبدونه قولا شبهها العدم واثبتها في الحرمين اقول والاحوط [ثبوتها]
مطلقا عملا بالعمومات وحذرا من اختلاط المياه وتشويش الانساب مفتاح تعتد
المدخول بها المستقيمة الحيض من الطلاق والفسخ والوطي بشبهة اذا كانت حرة
ثلثة قروء كما في الاية وهي الاطهار عند الاكثر للنصوص المستفيضة منها الحسن
القرء ما بين الحيضتين والاقراء الاطهار وقيل الحيض وله نصوص كثيرة و
حملها الشيخ على التقية والمفيد على ما اذا طلقها في آخر طهرها وحمل الاولة على
ما اذا طلقها في اوله واذا حاضت بعد الفرقة بلحظة احتسبت تلك اللحظة قرءا فاذا
دخلت في الحيضة الثالثة فقد قضت العدة كما في النصوص ولا يكفي الدخول
في الطهر الثالث اجماعا بل لا بد من اكماله وفي الخبر هو احق برجعتها ما لم يقع
في الدم الثالث والمرجع في الطهر والحيض اليها كما في الاية والرواية لانها ابصر [بذلك]
واذا كانت امة فقرآن بالنص والاجماع لانها تكون على النصف مما عليه [الحرة]
في الاحكام والقرء لا يتبعض وانما يظهر نصفه اذا ظهر كله بعود الدم ويأتي فيها
الخلاف في القرء ولو اعتقت في العدة الرجعية اكملت عدة الحرة كما في الصحيح

وربما يخالف

وما يخالفه محمول على اليائس كما في الفقيه والتهذيب تحت الذي كالحرة
للعموم وفي رواية صحيحة انها كالامة نعتد الحرة التي لا تحيض وفي
سن من تحيض من الثلثة بثلثة اشهر فصاعدا بالنص والاجماع ولا يشترط
فيها عندنا بل اذا انقطع عنها ثلثة اشهر فصاعدا اعتدت بالاشهر كما يتفق
للمرضع والمريضة للنصوص المستفيضة منها الحسن امران ايهما سبق بانت
به المطلقة المسترابة تسترب بالحيض ان مرت بها ثلثة اشهر بيض ليس فيها دم
بانت منه وان مرت بها ثلث حيض ليس بين الحيضتين ثلثة اشهر بانت
بالحيض وفي الحسن اي الامرين سبق اليها فقد انقضت عدتها ان مرت
ثلثة اشهر لا ترى فيها دما فقد انقضت عدتها وان مرت ثلثة اقراء فقد
انقضت عدتها وفي الصحيح في التي تحيض في كل ثلثة اشهر مرة او في ستة
او في سبعة والمستحاضة والتي لم تبلغ الحيض والتي تحيض مرة وترتفع
مرة والتي لا تطمع في الولد والتي قد ارتفع حيضها وزعمت انها لم تيأس
والتي ترى الصفرة من حيض ليس بمستقيم فذكر ان عدة هؤلاء كلهن
ثلثة اشهر ولو رات في الشهر الثالث حيضا فاخرت الحيضة الثانية قيل
صبرت تسعة اشهر لاحتمال الحمل ثم اعتدت بعد ذلك بثلثة اشهر للخبر
وقيل تصبر سنة ثم تعتد بالثلث للاخر وفي ذلك لا سيما الاخير نظر
مع قطع النظر عن السند الا ان الاول مشهور جدا قال الشهيد الثاني

اخرى

ولو قيل بالاكتفاء بالتربص مدة يظهر فيها انتفاء الحمل من غير اعتبار مدة
كان وجها ولو ارتابت بالحمل قبل انقضاء العدة قيل لا يجوز لها التزويج
ولو انقضت العدة وقيل يجوز ما لم يتيقن الحمل ولو ظهر حمل محقق
بطل النكاح الثاني قولا واحدا لوقوعه في العدة ولو اشتبه الدم ولا عادة لها
ولا تمييز اعتدت بالاشهر للنصوص منها ما مر ومنها عدة المرأة التي لا تحيض
والمستحاضة التي لا تطهر ثلثة اشهر وعدة التي تحيض وتستقيم حيضها ثلثة
قروء ومثله غيره وقيل بل ترجع الى عادة نسائها فان فقدن فالاشهر ومنهم
من خص ذلك بالمبتداءة ومنهم من قال غير ذلك والاصح الاول ولو رأت
الدم مرة ثم بلغت اليأس اكملت العدة بشهرين بلا خلاف للنص ولا عدة ملفقة
غير هذه وعدة الامة التي لا تحيض وهي في سن من تحيض على النصف
من الحرة شهر ونصف بالنص والاجماع ولو اعتقت في الاثناء فكالحرة
والاعتبار في الاشهر بالهلالية وقيل لو وقع الطلاق في الاثناء اكمل المنكسر
ثلثين وقيل انكسر الكل فيسقط اعتبار الهلال ثم تعتد الحامل من
الثلثة بوضعه ولو بعدها بلا فصل بالكتاب والسنة والاجماع سواء
كان تاما او غير تام حيا او ميتا بعد ان تحقق انه حمل ولا عبرة بما يشك
فيه ولو كان ازيد من واحد قيل لم تبن الا بوضع الجميع وقيل بل تبين بالاول
ولم تنكح الا بعد وضع الاخير للخبر ولو ادعت الحمل صبرت سنة للصحيح

ولها

ولانها اقصى مدته كما يأتي وقيل بل تسعة اشهر للخبر وفيه انما الحمل تسعة اشهر
وانه لو ادعته بعد ذلك تحتاط بثلثة اشهر ثم تزوج وقد تقدم انها اذا
ارتابت بالحمل تعتد بثلثة اشهر بعد التسعة مع دعواها الحمل اولى مفتاح
تعتد المنكوحة بالعقد الصحيح من الموت اذا كانت حرة حائلا باربعة اشهر
وعشر هلالية بالكتاب والسنة والاجماع صغيرة كانت او كبيرة بالغا
كان زوجها او لم يكن دخل بها او لم يدخل دائما كان او منقطعا ذات
الاقراء وغيرها للعموم وخصوص النصوص في اكثرها وقيل المتعة كالامة
كما يأتي والحكمة في عدم اشتراط الدخول عدم الامن من انكارها حرصا
على الازواج لان هذه العدة ليست لبراءة الرحم خاصة بل ولحفظ حق
الزوج ورعاية حرمة النكاح وللتفجع واظهار الحزن لفراقه حيث
انه لا اختيار لها فيه ولهذا يجب عليها الحداد بالنص والاجماع وهو ترك
ما فيه زينة من الثياب والادهان المقصود بهما الزينة والطيب وفي
الصحيح لا تكتحل للزينة ولا تطيب ولا تلبس ثوبا مصبوغا ولا تبيت
غير بيتها وتقضي الحقوق وتمتشط بغسلة وتحج وان كانت في عدتها
ولا فرق في ذلك بين المسلمة والكافرة المدخولة وغيرها صغيرة او كبيرة للعموم
والتكليف في الصغيرة والمجنونة يتعلق بالولي فيجنبهما الزينة وان كانت
امة فنصف الحرة شهران وخمسة ايام عند اكثر القدماء للصحاح المستفيضة

وكالحرة عند الصدوق والحلي لعموم الاية وخصوص الصحيحين والتفصيل
بما اذا لم يكن ام ولد زوجها مولاها من غيرها فالاول وان كانت كذلك فالثاني
عند اخرين للجمع بين الصحيحين والاخبار من قوة وان كانت حاملا فابعد الاجلين
عندنا للجمع بين عموم الايتين والنصوص المستفيضة حرة كانت او امة الا
ان تحل اجلها ولا حداد على الامة للصحيح خلافا للمبسوط للعموم والذمية
كالحرة للعموم وللصحيح ولا عدة وفاة على الموطوءة بالشبهة لو اطئها
اذ ليست زوجة فتعتد للوطي خاصة وكذا المزني بها وذات العدة الرجعية
كالزوجة فتستانف عدة الوفاة بخلاف البائن ولا تبني على ما مضى على المشهور
وفي النصوص تعتد بابعد الاجلين اربعة اشهر وعشرا ولو مات زوج
الامة ثم اعتقت اتمت عدة الحرة تغليبا لجانب الحرية وفي الصحيح وغيره
فان مات عنها زوجها ثم اعتقت قبل ان ينقضي عدتها فان عدتها
اربعة اشهر وعشر مفتاح قيل تعتد الامة الموطوءة من موت سيدها اربعة
اشهر وعشرا كائنة من كانت لعموم المعتبرة المستفيضة والشيخ شهرين وخمسة
ايام للمعتبرة الاخر الا اذا كانت ام ولد للصحيح امهات الاولاد لا يتزوجن
حتى يعتددن اربعة اشهر وعشرا لحمل الاول عليهن جمعا والاكثر على
نفي العدة عنها والاكتفاء بالاستبراء كغيرها من الامة المنتقلة الا
ان تكون مدبرة فكما ذكر للصحيح في المدبرة اذا مات عنها مولاها ان

عدتها

اعتقها

عدتها اربعة اشهر وعشر من يوم موت سيدها ان كان سيدها يطأها ولو
قبل موته اعتدت بثلثة اقراء كما في الصحيح وحمل على ذات الاقراء او ثلثة اشهر
كما في الحسن وحمل على ذات الشهور وخالف الحلي في ذلك كله فاسقط العدة
عن الامة من مولاها مطلقا لاختصاص العدة اما بموت الزوج او طلاقه و
ليس خبر الواحد حجة عليه ويؤيد المشهور في المعتقة انها لا يمكنها
التزويج في الحال لوجوب مراعاة جانب المالك فلا بد لها من عدة ولست
امة حتى يلحقها حكم الاستبراء وانما هي حرة فالحقت بالحرائر **مفتاح** تعتد
المتمتع بها المدخولة بعد انقضاء اجلها او هبته بحيضتين وقيل بطهرين
وقيل بحيضة ونصف وقيل بحيضة ومستند الكل الرواية والاول اشهر
والثالث اصح سندا ولكنه اول بما يرجع الى الثاني وكذا الاخيرين وان
كانت لا تحيض ولا تيأس فخمسة واربعون يوما بالاجماع والمعتبرة حرة
كانت او امة وان كانت حاملا فبالوضع لعموم الاية ومن الوفاة وعدم
الحمل باربعة اشهر وعشر كالدائمة للعموم وخصوص الصحيحين وقيل بل نصف
ذلك كالامة للخبر وهو ضعيف ومع الحمل بابعد الاجلين لما مر **مفتاح**
المفقود ان عرف خبره او انفق وليه على زوجته فلا خيار لها والا فان
صبرت فلا بحث وان رفعت امرها الى الحاكم اجلها اربع سنين للفحص
عنه فان وقع الفحص قبل ذلك حسب عن الاربع لظاهر بعض الاخبار

الحاكم
اجبر
وقيل بل الاجل من حين المرافعة لظاهر آخر وهو اشهر ثمان لم يعرف خبره
المعتبرة
وليه بالانفاق عليها او الطلاق عنه فان طلق تعتد وتحل للازواج في
المستفيضة ولا تستقضي الزوجية الا بموجب شرعي وقيل بل تعتد عدة الو
فاة
من غير طلاق كما في الخبر وهو ضعيف الا ان القائلين بالطلاق ايضا مصرحون
بان العدة عدة وفاة كما في اخر وتظهر الفائدة في مبلغها والحداد والنفقة
الحكم
ولو جاء زوجها وقد خرجت من العدة ونكحت فلا سبيل له عليها
دونها
شرعا ببينونتها وتعلق حق الثاني بها وان كانت في العدة فهو احق بها
للنصوص والاجماع وان خرجت منها ولم تتزوج فالاشهر انه لا سبيل
عليها للقوي وغيره وقيل انه اولى بها للخبر ولم نقف عليه وقيل ان
بانت بطلاق الولي فالاول وان بانت بامر الحاكم من غير طلاق فالثاني للعلم
تاخير العدة بعد ظهور خطاء ظن الوفاة وهو منقوض بالصورة الاولى
فالعمل بالاول ثم تعتد من الغايب في الطلاق من وقت وقوعه و
في الوفاة من حين بلوغ الخبر على المشهور وللصحاح المستفيضة معللا في
وقوع
بعضها بان عليها الحداد في الثاني دون الاول خلافا للاسكافي فمن حين الو
فيهما ان علمت والا فمن حين بلوغ الخبر من غير فرق لعموم الايتين
وخصوص الصحيح امرأة بلغها نعي زوجها بعد سنة فقال ان كانت
حبلى فاجلها ان تضع حملها وان كانت ليست بحبلى فقد مضت عدتها

اذا قامت

٦٨

اذا اقامت لها البيّنة انه مات في يوم كذا وكذا وان تكن لها بيّنة فلتعتد من يوم سمعت وفي معناه غيره وفي الصحيح المرأة يموت زوجها او يطلقها وهو غايب قال ان كان مسيرة ايام فمن يوم يموت زوجها تعتد وان كان من بعد فمن يوم ياتيها الخبر لانها لا بد ان تحدّ له وبمضمونه افتى في التهذيب وفيه جمع والعمل بالحمل حسن الا ان بعضه رخصة وللحلبي قول آخر انها تعتد فيهما من حين بلوغ الخبر مطلقا لان العدة عبادة فلا تفتقر الى نية تتعلق بها بابتدائها وفيه مع شذوذه منع واطراح للصحاح من جميع الجهات ولا فرق في جواز الاعتداد مع بلوغ بين كون الخبر ثقة او غير ثقة الا انها لا تنكح الا مع الثبوت وفائدته الاجتزاء بتلك العدة ولو علمت الطلاق ولم تعلم الوقت بعينه اعتدت من حين البلوغ كما في المحاسن النفقة واجبة للرجعية في زمان عدتها وكذا الكسوة والسكنى بالشرايط المعتبرة وكذا للبائنة اذا كانت ذات حمل اما بدونه فلا وقد مضى البحث في ذلك ولا يجوز لمن طلق رجعيا اخراج زوجته من بيته ولا لها ان تخرج بالكتاب والسنة والاجماع الا ان تأتي بفاحشة مبينة كما في الآية وهل هي ما يوجب الحد كما يتبادر منها عرفا ام هي اعم من ذلك حتى ايذائها اهله كما هو مروي في تفسيرها وله المقطوع قولان وفي الحسن لا ينبغي للمطلقة ان تخرج الا باذن صاحبها حتى ينقضي عدتها ثلثة قروء او ثلثة اشهر ان لم

لو اضطرت الى الخروج فجائز وفي الخبر فان ارادت زيارة خرجت بعد نصف
الليل ولا تخرج نهارا وقال الفضل بن شاذان ان معنى الخروج والاخراج
ليس هو ان تخرج المرأة الى ابيها او تخرج في حاجة لها او في حق باذن زوجها
مثل مأتم وما اشبه ذلك وانما الخروج والاخراج ان تخرج مراغمة او يخرجها زوجها
مراغمة وعلى انها لا تريد العود الى بيتها وامساكها لان المستعمل في اللغة هذا الذي
وصفناه وهذا الذي نهى الله عنه والمطلقة البائنة تذهب اين شاءت
عندنا للاصل والصحاح المستفيضة ولقوله تعالى بعد ذلك لعل الله يحدث
بعد ذلك امرا يعني الرجعة كما في النص والمتوفى عنها زوجها تعتد حيث شاءت
ولا تبيت عن بيتها المستفيضة ويجوز خروجها من بيتها الى حيث شاءت
كما في المنصوص واذا لم تبت عن بيتها ليس للزوج ان يستمتع بالموطوءة
بالشبهة حتى ينقضي عدتها من ذلك الوطي فان كانت في العدة الرجعية
فله ان يراجعها بغير الاستمتاع ويصبر الى انقضائها وهل يتداخل العدد اذا
اجتمعت ظاهر اصحابنا العدم للاصل ووجوب تعدد المسبب عند السبب
وللخبر في المتوفى عنها زوجها التي تزوجت في عدتها انها تستأنف بعد التفريق
وانقضاء الاولى عدة للثاني وفي الموثق ان كان زوجها دخل بها فرق بينهما
واعتدت ما بقي من عدتها الاولى وعدة اخرى من الاخير وفي معناه غيره لكن
في المعتبرة انها تتداخل منها الصحيح في امرأة تزوجت قبل ان تنقضي عدتها قال

بفروع

يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا وجعله في الشرايع قولا وحمل الشيخ لها
على عدم الدخول من الثاني بناء في قوله عم جميعا اذ لولا الدخول لكان عدتها
من الاول خاصة وعلى القول بعدم التداخل اذا كانت احديهما وضع الحمل وجب
تقديمها وان كان سببه متأخرا لانه لا يقبل التأخير ولو كانت العدتان
من واحد كان طلقها بائنا ثم وطأها للشبهة فالاصح التداخل خلافا للشيخ
والحلبي مطلقا ولغيرهما فيما اذا كانتا من جنسين كان يكونا احديهما بالحمل والاخرى
الاقراء والاشهر فتتفق ووجوه [illegible] العدة تنقضي بالرجعة ولو طلقها
ثانيا او خالعها لزمها استيناف عدة وان لم يدخل بها بعد الرجعة لعودها
بالرجعة الى النكاح السابق الجامع للدخول خلافا للمبسوط فيما اذا خالعها
ثانيا بناء على ان الطلاق بطل ايجابه العدة بالرجعة ولم يمسها ثانيا
وهو ضعيف جدا اذ لم يتجدد نكاح لم يمسها فيه وانما عاد النكاح
الممسوس فيه اما لو كان الطلاق الاول بائنا كان خالعها بعد الدخول ثم
العقد في العدة ثم طلقها قبل الدخول فالاكثر على سقوط العدة لبطلان
العدة الاولى بالفراش المتجدد والعقد الثاني لم يحصل معه دخول
فيدخل تحت عموم من قبل ان تمسوهن خلافا للقاضي فاوجب اكمال العدة
الاولى لوجوبها عليها وانما انقطعت بالفراش فيجب العود اليها بعد الطلاق
وهو الصواب لان سقوط العدة بالفراش انما يكون بالنسبة الى هذا الزوج

القول

لا مطلق الازواج لظهور ان الغرض منها استبراء الرحم في الاستبراء مفتاح
تستبرئ الامة التي تحيض اذا ملكت بحيضة للنصوص المستفيضة وخبر الحيضتين
محمول على الاستحباب والتي في سن من تحيض ولم تحض بخمسة واربعين يوما
للقويتين وقول المفيد بثلثة اشهر شاذ ويسقط اذا كانت منتقلة اليه من امرأة
كما في القوية او من ثقة اخبر باستبرائها كما في المعتبرة او كانت يائسة كما في
الصحيح وغيره او لم تبلغ الطمث والحمل كما في الصحاح او كانت زوجته فاشتراها
نوجلة المائين او حائضة فيكتفي بحيضتها التي هي فيها كما في الصحيح وغيره
او حاملا وقد مضى عليها اربعة اشهر وعشرة ايام كما في الصحيح او الحسن
والاولى ان تصبر حتى تضع حملها وقيل بوجوب ذلك فيحرم قبله وقيل
يكره في مدة الحمل وان لم يمض المدة المذكورة وقيل فيه غير ذلك لاختلاف الروايات
والاصح ما ذكر للجمع بينها وتخصيص الحكم بوجوب الاستبراء بما اذا ملكت الامة
بالشراء او الاسترقاق دون سائر وجوه التملك اقتصارا على مورد النص
واخذا في غيره بالاصل وعموم او ما ملكت ايمانكم ضعيف وكذا خلافه في بعض
الصور المذكورة وفي الخبر رجل له جارية زنى بها ابنه قال لا ينبغي ان
ياتيها حتى يستبرئها للولد والحاق المبسوط سائر الاستمتاعات في زمن
الاستبراء بالوطي في التحريم يدفعه الصحيح مفتاح اذا ملكها فاعتقها ثم تزوجها
سقط الاستبراء وان كان افضل للصحيح وغيره ولا خلاف فيه ولكن لا بد له

تقييده بما اذا لم يعلم لها وطى محرم والا وجب لوجود المقتضى بخلاف ما لو جهل فان الاصل عدم الوطى ولا دليل على اعتبار العلم الا فى المملوكة ولو وطأها ثم اعتقها لم يكن لغيره العقد عليها الا بعد العدة وهو ظاهر وفى الحسن رجل يعتق سريته ايصلح له ان يتزوجها بغير عدة قال نعم قلت فغيره قال لا وفى معناه غيره مسئلة اذا زوج امته حرم عليه وطئها الا بعد الفرقة وانقضاء العدة ان كانت ذات عدة ويكفى العدة عن الاستبراء وليس له فسخ العقد الا ان يكون تزويجها من عبده كما مر او يبيعها فيكون للمشترى الخيار كما فى العبرة فاذا فسخ فهل يجب العدة لاطلاق الطلاق على هذا البيع فان فى النصوص ان بيعها طلاقها ام يكفى الاستبراء بحيضة او خمسة واربعين يوما لاطلاق النصوص بالاستبراء الامة للمشترى قولان ولو طلقها الزوج وباعها المالك اتمت العدة ولا يجب الاستبراء بعدها على المشترى لانها مستبراة وقيل يجب لانهما حكمان تداخلهما على خلاف الاصل وهو ضعيف لحصول الغرض المطلوب قيل اذا كاتب امته حرمت عليه فان انفسخت الكتابة حلت ولا يجب الاستبراء اذ لا تعدد فى الملك وكذا لو ارتدت وان تدت ثم عادت بخلاف ما لو باعها ثم اشتراها لانها تباح للمشترى مسئلة لا يشترط فى صحة الاستبراء كونها محللة له لولا الاستبراء فلو اشترى حربية او مرتدة فتربص بها حيضة ثم اسلمت لم يجب الاستبراء ثانيا لحصول الغرض المقصود منه الباب الرابع

الباب الرابع

ا القول

فى احكام الاولاد القول فى لحوق الولد قال الله تعم وحمله وفصاله ثلثون شهرا

فرع قيل مدة حمل الولد الحامل ستة اشهر باجماع المسلمين كما يشعر به حولين

كاملين مع ثلثون شهرا وللمعتبرة واقصاه سنة وفاقا للسيد والحلبى للحسن المستفيض

معنى والخبر الاخر والمشهور انه تسعة اشهر للاخبار ويمكن تنزيلها على الغالب

كما يشعر به بعضها وقيل عشرة اشهر ولم نجد مستنده ويتفرع على الخلاف مسائل

فى لحوق الولد سيظهر بعضها فرع كلما امكن اللحوق بصاحب الفراش بان لا

يلده لاقل من ستة اشهر ولا ازيد من سنة مع الدخول وجب عليه الاعتراف

به فيما بينه وبين الله وان احتمل او ظن خلاف ذلك بان كان قد طلقها او زنى

بها غيره واشبه الولد الزانى خلقا وخلقا لان الولد للفراش وللعاهر الحجر

بالنص والاجماع فان نفاه والحال هذه لم ينتف الا باللعان الا اذا كانت

امة فينتفى ظاهرا من دون لعان وكذلك وطى الشبهة لاختصاص اللعان

بالزوجين كما مر وكلما لم يمكن اللحوق به لفقد احد الشرايط الثلثة وجب

النفى لئلا يلحق بنسبه من ليس منه ويترتب عليه حكم الولد فى الميراث

والنكاح والنظر الى المحارم ونحوها وان كان فى ظاهر الحال محكوما بلحوقه

به بان كان قريبا منها يمكنه اصابته كما ياتى خلافا للشيخين فيما جاء لاقل

من ستة اشهر فخيراه بين النفى والاعتراف وهو شاذ ومما قيل بعدم وجوب

النفى مط وانما يحرم التصريح باستلحاقه كذبا دون السكوت عن النفى

حذرا من

حذرا من اقتحام الفضيحة باللعان الغير اللايق بذوي المروات سواء تيقن انها
زنت او ظن كونه من زوج آخر قبله او وطئت لشبهة وان حرم قذفها
في الثاني لان الغرض هو نفي الولد وهو غير مفتقر الى القذف واما في ظاهر
الحال فحيث ثبت الفراش حكم باللحوق ان ولدت فيما بين اقل الحمل واكثره
وان لم يعترف به ولم يعلم وطئه لها وحيث لم يثبت لم يحكم به الا مع
اقراره وانما يثبت الفراش بثبوت الزوجية مع امكان الوصول اليها اجماعا
وفي ثبوته بوطئها قولان لاختلاف النصوص اصحها واكثرها يعطي الثبوت
واما المتعة فظاهر اصحابنا عدم ثبوت الفراش بها ولكنهم حكموا باللحوق
فيها كما في النصوص المعتبرة ولو اختلفا في الدخول او في ولادته منها فالقول قوله
لاصالة العدم ولان الاول من فعله فيقبل قوله فيه والثاني يمكنها
اقامة البينة عليه فلا يقبل قولها فيه بغير بينة **فتا** لا يجوز نفي الولد
لمكان العزل ولا لعدم الانزال اذا غابت الحشفة او قدرها من المقطوع
عند اصحابنا لامكان سبق الماء من غير ان يشعر به وكذا لو وطئها دبرا لامكان
استرساله في الفرج لقربه منه ويشكل بما اذا علم بعدم نزول الماء او استرساله
مفتاح هل يلحق الولد بالخصي او المجبوب الاشهر نعم لوجود آلة الجماع وكمال القوة
الالتذاذ مع انزال ماء رقيق في الاول ووجود اوعية المني وما فيها من
ينفذ في ثقبه الى الظاهر وهاهنا باقيان ولا يلحق بغير البالغ وفي ذي العشر

المجبل في الثاني وان بعد الاحتمال في الخصي جدا اما مع العلتين معا فالمشهور العدم لعدم الانزال
و فقد جريان العادة بان يخلق لمثله ولد وقيل باللحوق لان معدن الماء الصلب وانه صحيح

قول بالامكان بل في القاعد في السن ايضاً وهو بعيد مفتاح هل حق النفي على الفور
او يجوز فيه التراخي المشهور الاول الا مع العذر او تأخيره بما جرت العادة به كالسعي
الى الحاكم للتأدية بجوز التراخي مط الى عدم استقراره النفي خلاف للمحقق في التمهيد
الثاني لاحتياجه الى نظر وتأمل ومن الاعذار المجوزة للتأخير انتظار
وضع الحمل لجواز كون التوقف لتردده في ثبوت الحمل واذا اعترف بولد
ما لحق ولم ينتف منه ابداً وان كان قد نفاه اولاً للنصوص ولان للمولود
حقاً في النسب مفتاح الشبهة كالصحيح في الفراش والنسب وتزيد عنه
بانها لو تعلقت بامة غيره فوطأها لزمه بعد لحوق الولد قيمته لمولاها
يوم ولد حياً كما في الاخبار لانه نماء مملوكته فجمع بين الحقين حق تبعيته
الولد الحر من ابويه وحق المولى من منفعة امته التي فاتته بسبب تصرف
الغير فيها ولو لم يكن الحاقه الا باحدهما تعين ولو طلقها الزوج فاعتدت
ثم تزوجت فجاءت بولد امكن الحاقه بكل منهما ففي اعتبار القرعة او
ترجيح الثاني قولان اقواهما الثاني للنص ولثبوت الفراش له بالفعل
حقيقة وزواله عن الاول فاطلاقه عليه مجاز وكذا لو كانت امة فاشتراها
الثاني بعد وطء الاول او زوجها بعد عتقها وفي الصحيح اذا كان للرجل منكم
الجارية يطأها فيعتقها فاعتدت ونكحت فان وضعت لخمسة اشهر فانه
لمولاها الذي اعتقها وان وضعت بعد ما تزوجت لستة اشهر فهو

لزوجها

لزوجها الاخير مسئلة لو زنى بامرأة فاحبلها ثم تزوج بها او كانت امة فاشتراها لم يجز
الحاقه به للنص ولان المتولد من الزنا لا يلحق بالزاني وتجدد الفراش لا يقتضي
الحاق ما قد حكم بانتفائه مما انعقد في غير الفراش مسئلة الولد تابع للابوين في
الاسلام والحرية والرق والملكية فان اختلفا في الاولين فهو مسلم بلا خلاف
وحر على المشهور الحاقا بالاشرف للنصوص المستفيضة منها الحسن في العبد يكون
تحته الحرة قال ولده احرار خلافا للاسكافي فجعله رقا تبعا للمملوك منهما الا مع اشتراط
حريته لانه نماء مملوك فيتبعه ولان حق الادمي يغلب اذا اجتمع مع حق الله تعالى
وللخبرين وعلى المشهور فهل يجوز اشتراط الرقية المشهور نعم لعموم لزوم الوفاء
بالشروط وفيه تردد لاشتراط المشروعية في الشرط كما مر ولا فرق في ذلك بين
ولد المحللة وغيره بل المعتبرة ناطقة بحريته بخصوصه وان لم يشترط وقيل بل ولد
المحللة ان لم يشترط حريته فعلى ابيه فكه بالقيمة للموثق وهو مأول بحمله الا ان
يكون قد اشترط حين احلها له ان جاءت بولد فهو حر ومثله الخبران الاخران
وان تعدد مالك الابوين فالولد بينهما نصفان على المشهور لانه نماء ملكهما
لا مزية لاحدهما على الاخر خلافا للحلبي فيتبع الام الا مع الشرط كغيره من الحيوانات
واجيب بالفرق فان النسب مقصود في الادمي وهو تابع لهما بخلاف
غيره وفيه ولو اشترط احدهما الانفراد به او زيادة عن نصيبه صح ولزم
مسئلة من زنى بامة غيره فاتت بولد فان امكن الحاقه بمولاها بان وجدت الشرائط

بالنسبة اليه لحق به كما مرّ لانّها فراش له وقيل ان كانت معه امارة يغلب معها الظنّ الا انّه ليس منه لم يجز الحاقه به ولا نفيه بل ينبغي ان يوصي له بشيء ولا يورثه ميراث الاولاد واختاره الاكثر للنّصوص المستفيضة وان لم يمكن لحاقه بالمولى فهو رقّ له وان كان ابوه حرّا للتّمىّ انّها وولدها تردّان على المغصوب منه ولو وطأها الشركاء فيها في طهر واحد فولدت وتداعوه اقرع بينهم فمن خرج اسمه لحق به واغرم حصص الباقين من قيمة امة وقيمته يوم سقط حيّاً بلا خلاف للحسن وليس فيه تفسير الحصص بالقيمتين وربما يستشكل ضمان قيمة الولد لادعاء كل منهم انّه ولده وانه لا يلحق بغيره ولازم ذلك انّه لا قيمة على غيره من الشركاء وهذا بخلاف ما لو كان الواطي واحداً فانّه محكوم بلحوقه به فجمع فيه بين الحقّين واجيب بانّه انما اغرم قيمة الولد لثبوتها عليه بزعمه انّه ولده ودعويهم لم يثبت شرعاً فيؤخذ المدّعى باقراره وان ادّعاه واحد خاصّة الحق به والزم ذلك ولو لم يدعه احد اقرع بينهم ايضاً القول في آداب الولادة قال الله تعالى حملته امّه كرهاً ووضعته كرهاً مسألة يجب على النساء اعانة المرأة عند المخاض كفاية ومع فقدهنّ فالمحارم والّا فالاجانب ولا بأس بالزوج وان وجدن ويستحبّ غسل المولود كما في الاخبار والاذان في اذنه اليمنى والاقامة في اليسرى فانّها عصمة من الشيطان وامان من الفزع وامّ الصبيان كما في النصوص وتحنيكه بماء الفرات

قول

ومن بماء

وتربة الحسين ع اى ادخالها فى حنكه وهو اعلى داخل الفم وبالتمر بان يمضغ
ويجعل فى فيه موصلا بالسبابة الى حنكه حتى يتحلل فى حلقه وان لم يوجد الفرات
فبماء السماء وان يحسن اسمه فانه يدعى به يوم القيمة قم يا فلان بن فلان
الى نورك او لا نور لك واصدق الاسماء ما سمى بالعبودية وافضلها
اسماء الانبياء ع وفى الحديث النبوى من ولد له اربعة اولاد ولم يسم
باسمى فقد جفانى وان يكنيه مخافة النبز وافضل اوقات التسمية يوم السابع
الا تحمدا ففى زمان الحمل وحين يولد ويكره ان يسميه حكما او حكيما او خالدا
او حارثا او مالكا ويتاكد فى المكره كضرار والحمرة وان يكنى بابى الحكم وابى
مالك وابى عيسى وابى القاسم اذا كان الاسم محمد كذا ذلك للنهى مسألة
يجب ختان الغلام بلا خلاف للنصوص المستفيضة وهو من الفطرة
الحنيفية ويستحب ان يكون يوم السابع استحبابا مؤكدا للنصوص منها طهروا
اولادكم يوم السابع فانه اطهر واطيب واسرع لنبات اللحم وان الارض
تنجس من بول الاغلف اربعين صباحا وفى لفظ آخر تضج الى الله من بول
الاغلف ولو اسلم غير مختون وجب عليه الختان وان طعن فى السن لعموم
الادلة وخصوص النصوص واما خفض الجوارى والنساء فيستحب
بالاجماع والنصوص وهو مكرمة وينبغى ان لا يستاصل ويشم فانه
اشرق للوجه واحظى عند الزوج كما فى الصحيح مفتاح يستحب حلق

راسه والتصدق بقدر شعره ذهبا او فضة للنصوص ويكره القنازع وهي
ان يحلق موضعا ويدع موضعا كما في الخبر وكلام اهل اللغة وفي آخر ان
يحلق الا قليلا من اوسط الراس وينبغي ان يكون يوم السابع مقدما على
العقيقة يستحب العقيقة عنه استحبابا مؤكدا للنصوص المستفيضة منها
العقيقة اوجب من الاضحية واوجبه السيد مدعيا عليه الاجماع ولم يثبت
ولا نسخ للنصوص المتضمنة ان العقيقة واجبة وحملت على التاكيد او الثبوت
كما يشعر به الحديث المذكور ولا يجزي التصدق بثمنها وان عجز عنها
اخرها حتى يتمكن للخبرين وفيهما ان الله عز وجل يحب اهراق الدماء
واطعام الطعام ولو لم يعق الوالد استحب للولد ان يعق عن نفسه
اذا بلغ للخبر ولو لم يعق بقي في عهدتها للنص المولود مرتهن بعقيقته
فكه ابواه او تركاه وان مات يوم السابع قبل الظهر سقط وان مات بعده
لم يسقط للنص وهي في الغلام والجارية سواء كما في الصحيح وغيره وقيل
بل عن الذكر ذكرا وعن الانثى انثى للخبر ويستحب ان يكون يوم السابع
بالنص وان يجتمع فيه شروط الاضحية لظاهر الخبر ولا تاكيد فيه للآخر
انما هي كشاة لحم ليست بمنزلة الاضحية يجزي منها كل شيء وان يخص
القابلة منها بالرجل والورك كما في الصحيحين وغيرهما وفي الخبر يعطى القابلة
ربعها وان لم تكن قابلة فلامه تعطي من شاءت وان يدعى لها المؤمنون

واقلهم

واتلم عشرة فان زاد فهو افضل كما فى الخبر و فى رواية فان زاد فهو الفضل
ويكره للوالدين ان ياكلا منها وكذا من فى عيالهما حتى القابلة لو كانت منهم للنص
ويتاكد فى الام وان يكسر شيئا من عظامها بل يفصل اعضاء ويطبخ للنص مفتاح
ومن المستحبات ثقب اذنه ففى ما يقرب مع من الصحيح ثقب اذن الغلام من
السنة وختان الغلام من السنة وفى آخر من جبرئيل ع بثقب اذن الحسين ع
يوم السابع وحرمه بعض العامة لما فيه من التاليم ولا ذى قال الشهيد
الثانى فان صح حديثا او جبرته الشهرة والا فلا له موجه الا ان يجعل مثل
هذا الالم اليسير الذى ترتب عليه زينة الصبى ونفعه مما يكفى فى الاذن
فيه امثال هذه الاخبار القول فى الارضاع والحضانة قال الله تعالى والوالدات
يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة وعلى المولود
له رزقهن وكسوتهن بالمعروف مفتاح المشهور عدم وجوب ارضاع
الولد على الام مع وجود الاب او وجود مال للولد ووجود مرضعة وقدرته
على دفع الاجرة اليها او تبرعها لظاهر قوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن
اجورهن وقوله فان تعاسرتم فسترضع له اخرى وفى الخبر لا تجبر
الحرة على ارضاع الولد وتجبر ام الولد ويرضعن اولادهن مقيد بمن اراد
ان يتم وقيل يجب عليها ارضاع اللبأ اى الموجود عند الولادة لان الولد
لا يعيش بدونه ويدفعه الوجدان وعلى الوجوب ففى استحقاقها الاجرة خ

عليه قولان ومع فقد الشرايط المذكورة يجب عليها الارضاع كما يجب عليها الانفاق **مسئلة** يجب على الاب بذل اجرة الرضاع اذا لم يكن للولد مال لانه من جملة نفقته الواجبة له عليه ولقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن الاية وهل يجوز استيجار الام لذلك وهي في حبالته المشهور نعم للاصل ولقوله فان ارضعن لكم الاية خلافا للشيخ لانه مالك للاستمتاع بها في كل وقت الا ما استثنى من اوقات العبادات فلا تقدر هي على ايفاء المنافع المستاجرة واما الاية فسوقها للمطلقات ولا نزاع فيهن وفيه نظر **مسئلة** الام احق من الاب بالرضاعة لقوله تعالى فان ارضعن الا اذا تبرعت الغير او رضيت بالاقل ولم ترض هي كما هو المشهور لقوله فان تعاسرتم وللنص في المطلقة وقيل بل هي احق مطلقا اذا لم يطلب اكثر من اجرة المثل والتعاسر في اصل الارضاع لا في الاجرة وفيه التزام للاضمار المخالف للاصل **مسئلة** يستحب ارضاعه بلبن امه لانه اوفق بمزاجه لتغذيه منه في بطنها حال كونه دما وفي الخبر ما من لبن رضع به الصبي اعظم بركة من لبن امه وان استرضع اخرى فينبغي ان يختار العاقلة المسلمة العفيفة الوضيئة لا الكافرة الا مع الاضطرار فالكتابية فالذمية ويمنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير ولا يسلم اليها الولد لتحمله الى منزلها وتتاكد الكراهة في المجوسية ويكره ايضا من ولادتها من زنا وابنتها كذلك للنصوص الا في المحلل وغيره في الاخيرتين انه ان احل مولاها فعلها طاب

لبنها وزال

لبنها وزالت الكراهة وشذ ذهاب الاصحاب بان احلّ ما مضى من الزنى
لا يرفع اثمه ولا يدفع حكمه فكيف يطيب لبنه وهو استبعاد في مقابلة
النص مسئلة نهاية الارضاع حولان كما في الاية بلا خلاف ويجوز الاقتصار على
احد وعشرين شهرا عندنا لظاهر وحمله وفصاله ثلثون شهرا فان
الغالب في الحمل تسعة اشهر وفي الخبر الرضاع احد وعشرون شهرا فما
نقص فهو جور على الصبي وعن ابن عباس ان من ولد لستة اشهر
ففصاله في عامين ومن ولد لسبعة فمدة رضاعه ثلثة وعشرون
ومن ولد لتسعة فاحد وعشرون وهو حسن موافق للاية ويجوز
الزيادة على العامين سيما مع حاجة الطفل اليه لمرض ونحوه لعدم دليل
على المنع بل في الصحيح قلت فان زاد على سنتين هل على ابويه من ذلك
شيء قال لا وقيده جماعة بشهر او شهرين وجعلوه رواية فالاحوط
عدم التعدي عن ذلك الا مع الضرورة مسئلة الام احق بالحضانة
مدة الرضاع فان ارضعته غيرها ففي سقوط حضانتها قولان من تغاير
الحقين فلا يستلزم سقوط احدهما سقوط الاخر ومن لزوم الحرج
بتردد المرضعة اليها في وقت الحاجة فاذا فصل فالاقوال مختلفة
كالنصوص مع ضعفها فقيل باحقيتها بها ما لم تتزوج وهو مروي
من الطرفين وقيل باحقيتها بالانثى واحقية الاب بالذكر الى سبع سنين

وقيل الى تسع للجمع بين ما دلّ على احقيّة كل منهما الى ذلك مطلقا وللمناسبة وبرواية السبع

الكثر واشهر ويشترط فيهما الحرية والاسلام والعقل اجماعاً وللنصوص في الاول والامانة

اى عدم ظهور الفسق والحفظ والسلامة من المرض المعدى على خلاف فيهما سيما الاخير

وفي الام خاصة ان لا تزوج بغير الاب فان زوجت سقطت حضانتها بلا خلاف للنصوص

فان طلقت بائنة عادت على المشهور لزوال المانع وهو حقوق الزوجية فبقى المقتضى

ولظاهر الحديث انت احق به ما لم تنكحي فان ما ظرفية خلافا للحلي لخروج الحق فعوده

يحتاج الى دليل ومتى اختل شيء من هذه الشروط فيهما فهو احق به مطلقا وفيه فهى

احق بها كذلك وان تزوجت وكذا لو مات احدهما انتقل الحق الى الآخر مطلقا وان

فقدا فاقوال كثيرة مختلفة ولا نص فيه اظهرها ترتبه للاقارب والارحام ترتب

الارث لشمول واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض للحضانة وشمولها للارث ولا

ضطرار الى التربية والقريب اولى من البعيد ولو تعدد اقرع لما في الاشتراك من

الاضرار به وفي تقديم كثير النصيب على قليله او التسوية بينهما وكذا الانثى على

الذكر لتقدم الام وكونها اوفق للتربية واقوم بالمصالح سيما اذا كان انثى

خلاف واذا بلغ رشيدا سقطت ولاية الابوين عنه بلا خلاف ذكرا كان او انثى فيتخير

في الانضمام الى من يشاء الا انه يكره للبنت مفارقة امها الى ان تتزوج كما قيل

الباب الخامس في اللواحق القول فيمن يجوز النظر اليه ولا يجوز قال الله تعالى قل للمؤمنين

يغضوا من ابصارهم ويحفظوا فروجهم الآيتين مسئلة يجوز النظر الى المحارم

ما عدا العورة

الباب الخامس

ما عدا العورة بالكتاب والسنة والاجماع والى الزوجة ظاهرا وباطنا وكذا المملوكة
مع جواز وطيها بلا خلاف الا من ابن حمزة في الفرج حالة الجماع وهو ضعيف بدفعه الا
على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم والاخبار والى وجه امرأة يريد شراءها وكفيها
وشعرها ومحاسنها بالاجماع والى ساير جسدها ما عدا العورة لدعاء الحاجة اليه
في التطلع على العيوب وللنص وان كان تركه اولى الا مع التحليل والى وجه امرأة
يريد تزويجها وكفيها باجماع المسلمين والنصوص المستفيضة العامية والخاصية
بل ربما قيل باستحبابه وفي كثير منها جواز النظر الى شعرها ومحاسنها ايضا وان
قيد في بعضها بعدم التلذذ ويشترط امكان الاجابة وينبغي ان يكون قبل
الخطبة ولو لم يتيسر له النظر بنفسه بعث اليها امرأة تتأملها وتصفها
للناس اما غير المذكورات من الاجنبيات فلا يجوز النظر الى شيء منهن ولا سماع
صوتهن مع تلذذ او ريبة ولا النظر الى غير وجوههن واكفهن مطلقا وان
لم يكن احد الامرين بالاجماع والمستفيضة الا لضرورة كشهادة او معالجة او
معاملة ليعرفها اذا احتاج اليها ونحو ذلك فيتخصص بما يندفع به الحاجة
وفي الحديث اذا اضطرت اليه فليعالجها اما النظر الى وجوههن واكفهن
وكذا سماع صوتهن من دون احد الامرين ففي كراهته وتحريمه اقوال ثالثها
الكراهة مرة واحدة وتحريم المعاودة للجواز قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر

منها وهو مفسر بالوجه والكفين وفي رواية الزينة الظاهرة الكحل والخاتم
وفي اخرى سئل ما يحل للرجل من المرأة اذا لم يكن محرما قال الوجه والكفان ونقل بين زمان
ولان ذلك مما يعم به البلوى ولاطباق الناس على خروج النساء وجه منه يحصل
الغرض بدون ذلك من غير نكير وللتحريم قوله عز وجل ولا يبدين زينتهن
الا لبعولتهن ولاتفاق المسلمين على منعهن ان يخرجن سافرات كالرجال
ولان النظر اليهن مظنة الفتنة وهو محل الشهوة واللايق بمحاسن الشرع
حسم الباب واجيب عن الاول بانه مختص بغير ما ذكر بدليل الاستثناء
وعن الثاني بمعارضته بمثله مع جواز استناد منعهن الى المروة والغيرة
للمفصلات التكرار يحدث عنه الميل القلبي ويترتب عليه الفتنة دون المروة
وفيه ان اشتراط عدم الريبة ينفي الميل القلبي وترتب الفتنة ومع الريبة لا
فرقا بين المرة والتزيين فالاول اقوى وبه يجمع بين الادلة كما يظهر للمتامل
هذا اذا نظر عن قصد اما ما يقع اتفاقا بغير قصد فلا يتعلق به حكم اتفاقا
وعليه يحمل الحديث المشهور الاولى لك والثانية عليك ويستثنى من ذلك
الصغيرة التي ليست مظنة وكذا العجوزة المسنة البالغة حدا ينتفي الفتنة
والتلذذ بنظرها غالبا على الاصح لقوله تعالى والقواعد من النساء الى جيوبهن
وفي الخبر لا باس بالنظر الى شعور مثلهن والمرأة كالرجل في جميع ما ذكر
الا الامة المرادة للشراء فانه يجوز لها النظر الى المشتري زيادة على ما يجوز

للاجنبي

للاجنبي وفي الخبر لا تغطي المرأة شعرها من الصبي حتى يحتلم **مفتاح** هل يجوز
نظر الخصي الى المرأة ونظرها اليه مطلقا او مع مالكيتها اياه خاصة اقوال والنصوص
مختلفة والمجوزة تمسك بقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن وهو اخص من المدعى
الا ان يخصه وبقوله غير اولي الاربة من الرجال وفيه انه فسر في الخبر بالاحمق
الذي لا يأتي النساء وهو غير الخصي وبالصحاح ما يشمل الاحرار منهم وفيه
انها تحتمل التقية قيل وشمول الاية الاولى للفحل غير معقول اذ لم يثبت الاجماع
على خلافه بل مال في المبسوط اليه ودل الصحاح عليه على انه ان ثبت فهو خارج
به وحمل ملك اليمين على الاماء بعيد لدخولهن في نسائهن من قبل ولا وجه
لاعادته وليس حكمهن مهما حتى يؤكد مع اشتراك الحرائر لهن في ذلك
فلا وجه لتخصيصهن اصلا الا ان يراد بنسائهن المسلمات مطلقا وبما ملكت
ايمانهن الكوافر ويقال بتحريم بروزهن الى الكوافر الغير المملوكة كما في الخبر
وعلل فيه بانهن يصفن لازواجهن وتخصيص نسائهن بمن في خدمتهن
من الحرائر والاماء كما فعلوه غير بعيد ونقل عن الشيخ منعهن من الذمية ثم
الاولى ان يخص الجواز بالخصي المقطوع الذكر والخصيتين معا ليدخل في غير
اولي الاربة كما قيل اما من بقي له احدهما فيشكل الحكم مع احتمال الجواز مع المملوكية
مطلقا لدخوله في الاية الاولى وعدم شمول الاجماع له على تقدير ثبوته **مفتاح**
لكل من الرجل والمرأة ان ينظر الى مثله ما خلا عورته بالاجماع والنص

حسناً كان او قبيحاً ما لم يكن لريبة او تلذذ الا ما اشرنا اليه من الكواقر والتعفف
من الامرد الحسن الوجه احسن للناسي فقد ورد عن النبي ص ذلك **القول** في الاقرار
بالنسب قال الله تعالى وكونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم او الوالدين
والاقربين **مفتاح** انما يثبت الاقرار بالنسب اذا كانت البنوة ممكنة لا يكذبها الحس
ويكون المقر به مجهولا لان النسب الثابت لا ينتقل الى غيره وان لا ينازعه فيه منازع
يمكن الالحاق به فانه لا يسمع الا بالبينة او القرعة واذا اجتمعت الشروط الثلثة
كفى الاقرار ولا يعتبر تصديق الصغير بالاجماع وكذا المجنون وان كان محلا للتهمة
كما لو اقر بعد موتهما ولهما مال لعدم المنازع وبناء امر النسب على التغليب
وفي اعتبار تصديق الكبير العاقل قولان اظهرهما ذلك فان لم يصدق ففي على المدعي
البينة ولا يثبت في غير الولد الا بتصديق المقر به او البينة فان ثبت بتصديقه
اختص الثبوت بهما ولم يتعد في حق غيرهما وان ثبت بالبينة عم والبينة
اما الاستفاضة او شهادة عدلين اجماعا لا عدل ويمين ولا النساء سواء كن منفردات
او منضمات لعدم تعلقه بالمال خلافا للمبسوط فانه يثبت برجل وامرأتين نظرا الى
ترتب المال عليه في الجملة كالميراث وهو شاذ **القول** في صلة الرحم قال الله عز وجل
واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض **مفتاح** يجب انفاق كل من الابوين والولد
مع غناه على الاخر مع فقره بالنص والاجماع وفي دخول آباء الابوين وامهاتهما
فيهما وولد الولد فيه قولان المشهور ذلك بل لا نعلم فيه مخالفا الا ان المحقق تردد

في الولد

٧٨

يستحب

فالاول لضعف دليله ولا يجب نفاقه على غيرهم من الاقارب وان كانوا اولاد الاب بل
ويتاكد في الوارث والقول بوجوبه فيه شاذ وفي الخبر لا يجبر الرجل الا على الابوين
والولد وفي اشتراط العجز عن الاكتساب في المنفق عليه قولان اظهرهما ذلك
لانه معونة على سد الخلة والمكتسب قادر فهو كالغني ولهذا منع من الزكوة و الكفارة
المشروطة بالفقر وحصول الحاجة بالفعل لا يوجب الاستحقاق نعم يعتبر في الكسب
كونه لائقا بحاله عادة ولا يشترط نقصان الخلقة ولا الصغر والجنون خلافا
للمبسوط وهو شاذ فلو بلغ حدا يمكن ان يتعلم حرفة او يحمل على الاكتساب
فللولي حمله عليه والانفاق عليه من كسبه لكن لو هرب عن الحرفة وترك الاكتساب
في بعض الايام فعلى الاب الانفاق عليه بخلاف المكلف وتسقط النفقة اذا كان مملوكا
لوجوبها على المولى ولا يسقط بالفسق او الكفر المحترم لقوله عز وجل و
صاحبهما في الدنيا معروفا فان اذا حصل له قدر كفاية اقتصر على نفسه فان
فضل شيء فلزوجته فان فضل فللابوين والاولاد والمعتبر مؤنة اليوم ولا
تقدير في النفقة بل الواجب قدر الكفاية من الطعام والكسوة والمسكن
وما يحتاج من زيادة الكسوة في الشتاء للتدفي نوما ويقظة ولو احتاج
الى الخدمة وجبت مؤنة الخادم ايضا ولا يجب اعفافه على الاشهر بل يستحب
وقيل بل يجب لانه من حاجاته المهمة بل هو اهم افراد المصاحبة بالمعروف ونفقة
زوجته تابعة للاعفاف في الوجوب والاستحباب ولا قضاء لهذه النفقة لو فاتت

لانه مواساة لسد الخلة لا تمليك فلا يستقر في الذمة **مفتاح** اذا فقد الاب او كان

معسرا فعلى اب الاب وان علا على المشهور لانه اب ولو عدمت الاباء او كانوا

معسرين فعلى الام وورد انه اتى بيتيم فقال خذوا بنفقته اقرب الناس

اليه من العشيرة كما ياكل ميراثه وهذا يدل على تقدم الام على الجد ومع عدمهما

او فقرها فعلى ابيها وامها وان علوا الاقرب فالاقرب ومع التساوي في الدرجة

يشتركون في الانفاق وام الاب بمنزلة الام وآباؤها وامهاتها بمنزلة آبائها و

امهاتها فيتشاركون مع التساوي في الدرجة بالسوية ويختص الاقرب من

الطرفين الى المحتاج بوجوب الانفاق ولو وجد لفروع الموسرون دون الاصول

فان اتحد تعين وان تعدد في درجة واحدة وجب عليهم بالسوية وان اختلفت

درجاتهم وجب على الاقرب فالاقرب ولا فرق في ذلك كله بين الذكر والانثى

وقيل بل هو على حسب الميراث وقيل بل يختص بالذكر ولو اجتمع العمودان في واحدة

الدرجة شركا بالسوية كما في الاب والابن ومع اختلافها وجب على الاقرب كما

في الاب وابن الابن فالاب متعين ولو كان الفرع انثى او كان الاصل هي الام ففيه

احتمالات والاظهر استواء الابن والبنت وكذا الام مع الولد مطلقا ولو كان الاقرب

معسرا فانفق الابعد ثم ايسر الاقرب تعلق به الوجوب ...

مفتاح يجب على الجميع مع الوسعة والا فالاقرب اليه فالاقرب ولا فرق في كل

مرتبة بين الذكر والانثى ولا بين المتقرب بالاب من الاب والام والمتقرب بالام

كذلك

ولا يرجع الابعد على الاقرب بما انفق ولو كان للانسان ولد لم يقدر الا على نفقة احدهما وله اب وجب على الولد نفقة الاب ... ص م ع

كذلك وان كانوا من الجهتين اعتبرت المراتب فان تساوت علة الدرجات فيها
اشتركوا والا اختص الاقرب ولو لم يسع ماله في حدة لقلته وكثرتهم ففي الاقتسام
والقرعة وجهان اقويهما الثاني لمنافاة التشريك الغرض ويحتمل ترجيح
الاحوج لصغر او مرض بدون القرعة **مفتاح** للحاكم اجباره على النفقة مع الوجوب
والامتناع وحبسه لذلك او تاديبه وبيع ماله فيه ولو مع غيبته ولو لم يقدر
على الوصول الى الحاكم ففي جواز الاستقراض عليه او بيع ماله وجهان وللوالد ان
يقرض على نفسه من مال ولده مطلقا صغيرا كان او كبيرا وقيل بل يشترط المصلحة
في الصغير وقيل بالمنع مطلقا لاصالة العصمة والخبر وقيل بل له ان ياخذ منه
ما شاء وان يقع على جاريته ان لم يقع الولد عليها كما في الاخبار الاخر وفي رواية
اذا انفق عليه ولده باحسن النفقة فليس له ان ياخذ من ماله شيئا فان
كان لولده جارية فليس له ان يطاها الا ان يقومها على نفسه

كتاب مفاتيح المعايش والمعاوضات

قال الله تعالى ولقد مكناكم في الارض وجعلنا لكم فيها
معايش قليلا ما تشكرون وقال هو الذي جعل لكم الارض ذلولا فامشوا
في مناكبها وكلوا من رزقه وقال فانتشروا في الارض وابتغوا من فضل الله
وفي الصحيح من طلب الدنيا استعفافا على الناس وسعيا على اهله وتعطفا على
جاره لقي الله يوم القيمة ووجهه مثل القمر ليلة البدر وفي الحسن الكاد على عياله
كالمجاهد في سبيل الله واوحى الله تعالى الى داود عم انك نعم العبد لولا انك تاكل من بيت المال

كتاب مفاتيح المعايش والمعاوضات